LES RAPPORTS DE SYSTÈME

ENTRE LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

PAR

HANS KELSEN

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit
de l'Université de Vienne.

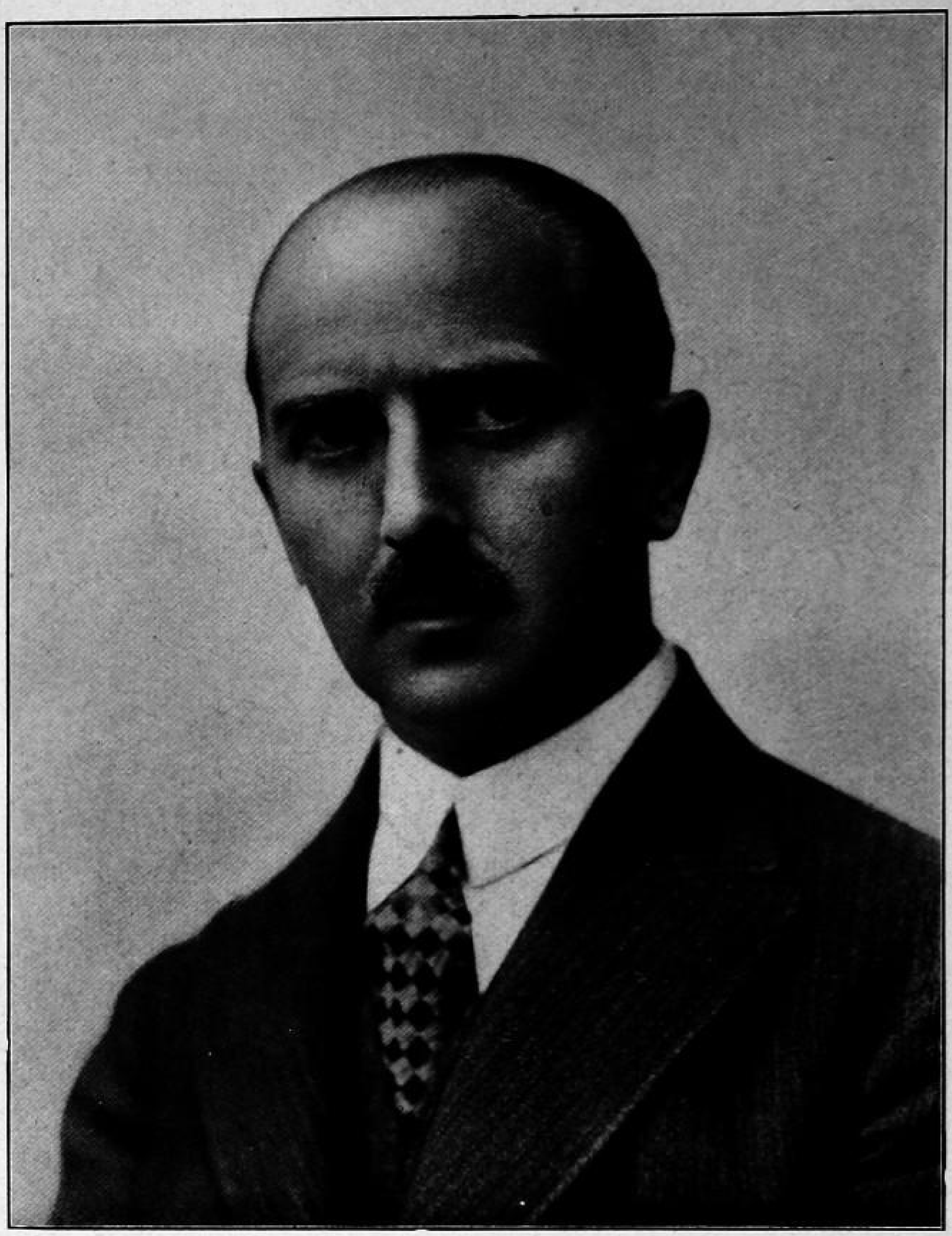

Photo Pieters, à La Haye

HANS KELSEN

NOTICE BIOGRAPHIQUE

Né à Prague (Autriche-Hongrie) en 1881. — Docteur en droit de l'Université de Vienne (1906). — Privatdocent (1911), professeur extraordinaire (1917), puis ordinaire (1919) de droit public et philosophie du droit à la Faculté de Droit de l'Université de Vienne. — Membre, puis rapporteur permanent près la Cour de justice constitutionnelle d'Autriche.

PUBLICATIONS

A) Théorie du droit :
Die Staatslehre des Dante Alighieri (1905).
Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz (1911; 2e édit., 1923).
Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (1920).
Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (Staat und Recht) (1920).
Allgemeine Staatslehre (1925).
Aperçu d'une théorie générale de l'État (abrégé du précédent) (1927).
B) Méthodologie :
Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode (1911).
Rechtswissenschaft und Recht (1922).
C) Science politique :
Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920).
Sozialismus und Staat (die politische Theorie des Marxismus (1920, 2e édit., 1923).
Marx oder Lassalle (1924).
Das Problem des Parlamentarismus (1925).
D) Droit public autrichien :
Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich (Kommentar. — 5 volumes, 1919-1923).
Grundriss des österreichischen Staatsrechts (1923).

LES RAPPORTS DE SYSTÈME ENTRE LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

INTRODUCTION

L'EXISTENCE d'une communauté juridique entre les divers États et les relations qui en résultent entre eux posent certains problèmes de théorie juridique : ce sont ces problèmes que nous voulons exposer dans les pages qui suivent sous le titre : « Des rapports de système entre le droit interne et le droit international public. »

On parle plutôt, en général, de rapports entre l'État et le droit international, car on voit dans l'État le support (*Träger*) ou le créateur de l'ordre juridique interne. — Tel n'est pas notre avis : nous pensons que le rapport qui unit État et droit interne est beaucoup plus étroit. En établir la nature vraie sera notre première tâche. Ce n'est, en effet, qu'à cette condition qu'il est possible de se faire une idée juste des rapports du droit interne et du droit international. Nous pensons que ces rapports sont simplement ceux de deux systèmes de normes ou de règles. Mais cette vérité est souvent obscurcie par l'idée que l'État est une entité différente du droit, par nature étrangère en quelque mesure au droit et même en conflit avec lui, entité qui, du fait surtout qu'elle est souveraine, s'insérerait pour ainsi dire entre le droit interne et le droit international. C'est pourquoi il nous faudra commencer par l'éliminer.

Nous aurons ainsi frayé la voie à cette idée que les rapports entre État et communauté internationale, ou encore entre droit interne et droit international, sont des rapports *systé-*

matiques, c'est-à-dire que ce sont deux éléments d'un seul et même système juridique. De la sorte, nous aurons établi l'unité du droit en tant que système de toutes les règles juridiques en vigueur, tant des règles de droit interne que de celles de droit international. Mais cette unité n'est en somme que l'expression de l'unité de la connaissance juridique. La science du droit, comme toute science, se propose en dernière analyse de saisir son objet dans son unité. Aussi faut-il admettre, avant tout et sans réserve, qu'elle a pour seul et unique objet des règles de droit positif. Si l'on considère le problème de l'unité dernière de la connaissance comme un problème philosophique, et par suite l'unification du système du droit, comme une tâche propre de la philosophie du droit, la philosophie du droit, que nous exposons ici, n'est pas autre chose qu'une théorie du droit positif, et une véritable science du droit n'est possible qu'autant que la philosophie du droit y est immanente.

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTAT

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE DE L'ÉTAT

§ 1. — LES DEUX SENS DU MOT ORDRE; — L'ÉTAT-ORDRE NORMATIF. — L'État est un ordre de la conduite humaine. Lorsque l'on dit de l'État qu'il est un « groupement » ou une « association » d'individus, on sous-entend que ce groupement ou cette association, que ce lien entre les hommes que nous appelons État, est fondé par une certaine réglementation, ou mieux consiste en cette réglementation, en la soumission à un certain ordre des relations des hommes entre eux.

Mais le mot « ordre » a deux sens différents : on parle de l' « ordre de la nature, » entendant par là que les corps se conforment, en fait, aux *lois naturelles* et cela en vertu d'une nécessité. Cette nécessité est celle du principe général de causalité, par rapport auquel toute loi naturelle n'est qu'une loi particulière. Il est par suite impossible que, dans la nature, un corps « enfreigne, » « viole » jamais une loi naturelle. Une telle proposition serait un non-sens complet. Si, dans telle hypothèse déterminée, un corps se comporte autrement que ne le voudrait une prétendue loi naturelle, cela prouve que la science a donné de cette loi une formule inexacte, qu'il faut alors, bien entendu, rectifier de façon à faire apparaître le caractère régulier du fait nouveau. L'ordre de la nature, c'est tout simplement l'ensemble, le système des lois naturelles.

Mais, le mot « ordre » peut être pris en un tout autre sens, et désigner un système, non plus de lois naturelles, mais de normes, de règles. Une *norme* ou *règle* n'exprime pas ce qui se passe en

fait et doit nécessairement et sans exception se passer; une norme détermine ce qui, en droit, devrait toujours se passer, même s'il arrive parfois, en fait, que cela ne se produise pas. — Un ordre normatif ne peut raisonnablement s'appliquer qu'aux faits de conduite humaine eux-mêmes ou à d'autres catégories de faits qui les conditionnent on en résultent. Il est du reste évident que les faits de conduite humaine font également partie intégrante de l'ordre de la nature.

Une règle (et ce que nous en dirons s'applique aussi bien à l'ordre normatif lui-même), une règle oblige les individus à adopter une certaine conduite, à faire tel acte, à s'abstenir de tel autre. Mais ne se conforme-t-on pas à ses prescriptions — soit que l'on s'abstienne de faire ce que l'on devrait faire, soit que l'on fasse ce que l'on devrait s'abstenir de faire — la règle n'en subsiste pas moins. On dit bien, il est vrai, que la règle est « violée, » mais cela ne signifie nullement qu'elle cesse d'être en vigueur; sa validité n'en est pas atteinte. Or, c'est en cette *validité* (*Geltung*) que consiste précisément l'existence des règles. Et un ordre normatif peut être valable alors même que la réalité n'y est pas parfaitement conforme; un ordre naturel, au contraire, n'existe qu'à cette condition. La règle : on ne doit pas voler, ou : on ne doit pas mentir, demeure valable, quand bien même un individu vole ou ment. Alors que ce sont les lois de la nature qui doivent se conformer aux faits, ce sont les faits — c'est-à-dire les actions ou les abstentions des hommes — qui devraient se conformer aux règles.

§ 2. — La validité de l'ordre étatique.

Dans la langue courante comme pour le juriste, le mot « État » désigne un ordre avant tout *normatif*. De la sorte on peut comprendre, sans avoir à leur donner un sens quasi mystique, un certain nombre de propositions, très courantes, touchant la nature de l'État.

L'État, affirme-t-on par exemple, est essentiellement *Puissance*; il est par suite supérieur aux individus qui sont soumis à ses règles; ces individus sont ses « sujets. »

Pour comprendre la nature de l'État, il faut penser que des impératifs émanent de lui. Et, si on peut le considérer comme une

puissance supérieure aux individus, membres du groupe étatique, c'est seulement en tant qu'il est un ordre qui leur impose une certaine conduite, un système de règles sur la conduite humaine. On parle aussi, il est vrai, de la « puissance de la nature; » on dit bien que les corps sont « soumis » aux lois naturelles, qui « indiquent » comment ils doivent se comporter. Simple analogie, évidemment — assez imparfaite du reste — entre la nature soumise à un Dieu ou à des lois naturelles, et l'État soumis à un roi ou à des lois juridiques; par cette comparaison, on ne prétend pas identifier l'ordre de la nature et l'ordre étatique. Les hommes ayant commencé par spéculer sur eux-mêmes et sur leurs relations mutuelles, la science politique ayant précédé les sciences naturelles, il n'y a rien d'étonnant à ce que celles-ci lui aient, à leurs débuts, emprunté les concepts qu'elle avait créés pour comprendre l'État, et qu'on se soit représenté la nature comme un grand Empire. De fait, la notion de loi naturelle dérive de l'idée de règle non sans avoir, du reste, pris une tout autre signification.

§ 3. — L'État-ordre valable (*suite*).

L'État ne serait pas seulement « puissance; » on affirme également toujours, soit qu'il *est* essentiellement « *Volonté,* » soit qu'il *a* par essence une volonté. Cette volonté, dit-on, est distincte de la volonté des individus. Sans doute, elle a, ou l'État en tant que volonté a pour instruments des individus et leurs volontés; mais la volonté de l'État lui-même ne se confond pas avec les volontés particulières des individus qui lui sont soumis : elle est plus que leur somme, que leur simple addition; elle leur est supérieure.

Ces assertions qui n'ont aucun sens positif, si l'on voit dans cette mystérieuse « volonté de l'État » une réalité psychique — psychologiquement parlant, il n'y a de volontés qu'individuelles — en ont au contraire un, si on considère ces mots « volonté de l'État » comme une expression métaphorique de la *validité objective* de l'ordre normatif que nous appelons État. L'existence de l'État est proprement du domaine de cette validité de droit (*Soll-Geltung*).

§ 4 — L'efficacité de l'ordre étatique.

Tout autre est la question de *l'efficacité* de l'ordre étatique. Certes, l'ordre étatique n'est pas seulement valable; il est aussi —

au moins dans une certaine mesure — efficace; non seulement il doit être obéi, en droit; mais il est aussi, en fait, plus ou moins obéi : les hommes se conforment approximativement à ses prescriptions. Toutefois, sous cette façon de s'exprimer, se cache une équivoque qui engendre de graves malentendus. A proprement parler, ce n'est pas, en effet, une règle (ou l'ordre normatif) qui est efficace; les individus pensent la règle, et c'est cette pensée, cette idée qui « agit » en les incitant à régler leur conduite sur la norme. Quelqu'un est tenté de voler; il se souvient du commandement de l'État : tu ne voleras pas; cette idée le détourne de son projet. La règle est en elle-même un fait extra-psychologique; elle exprime ce qui doit être (*ein Sollen*). Il n'y a rien de commun entre sa « validité » et la « réalité » d'un objet soumis au déterminisme de la nature. L'idée de la règle, au contraire, est un fait purement psychologique, un phénomène, et peut donc être cause ou effet. C'est elle qui « agit », qui a pour effet que l'homme conforme sa conduite à la règle. Il faut donc nettement distinguer entre la règle qui « vaut, » c'est-à-dire qui doit être observée, et la représentation de la règle qui « agit, » c'est-à-dire qui fait qu'elle est observée. On parle de l'efficacité de la règle, comme on parle de sa validité; simple abréviation, qui ne doit pas nous faire oublier que le mot « règle » ne se réfère pas à la même notion dans les deux cas.

L'ordre étatique n'est donc pas seulement valable; il est, en outre — au sens que nous venons d'indiquer — doué d'efficacité. N'en concluons pas, cependant, qu'il est analogue à l'ordre naturel, c'est-à-dire formé de lois de même type que celui-ci. Dût-on reconnaître qu'il n'y a pas d'ordre valable sans un certain degré d'efficacité, cette conclusion demeurerait fausse. On pourrait peut-être dire provisoirement : une certaine efficacité est la condition « sine qua non, » mais non la condition « per quam » de la validité de l'ordre étatique. Mais, à y regarder de plus près, il importe peu que ce soit précisément l'idée de l'ordre elle-même qui provoque les individus à se conformer, dans l'ensemble, à ses prescriptions. Il est sans doute difficile de déterminer pourquoi les individus obéissent aux règles étatiques; on peut cependant affirmer que, bien souvent, ce n'est pas, ou du moins pas exclusivement, parce qu'ils songent à l'impératif de l'État. Ce sont, par exemple, fréquemment des idées d'ordre religieux ou moral qui les détournent de

commettre un délit : ce n'est pas par crainte de la sanction attachée à la règle étatique, mais parce qu'ils croient en Dieu, par souci du bien de leurs semblables ou de l'estime publique qu'ils respectent alors les impératifs étatiques. Il est donc préférable de définir le rapport entre la validité de l'ordre étatique et le domaine des faits de la façon suivante : on ne peut considérer un ordre étatique comme valable que si ceux qu'il prétend régir se conforment jusqu'à un certain point à ses prescriptions. Admettre le contraire serait une absurdité. Il se rencontre, il est vrai, aujourd'hui encore, quelques entêtés pour prétendre que l'ordre tsariste, par exemple, est toujours valable en Russie, et affirmer que tout ce qui s'est passé depuis la révolution est contraire au droit, sous prétexte que l'ancien ordre a été modifié par des voies extra-légales. C'est une idée insensée : car, qu'est-ce que cela signifie de proclamer valable un ordre, au regard duquel rien de ce qui existe ne serait régulier? — Mais inversement, il ne faut pas non plus exiger que la conduite des sujets de l'ordre normatif soit absolument conforme à ses prescriptions. Il faut même que la réalité puisse être en contradiction avec cet ordre; il faut qu'il soit possible d'agir contrairement à ses règles, de les « violer; » sinon ce ne serait pas un ordre normatif. Affirmer que les choses doivent se passer comme elles se passent en fait, ce n'est qu'en apparence énoncer une règle. La réalité concorderait certainement toujours avec une semblable règle, mais celle-ci n'aurait évidemment aucun sens. En somme, la réalité ne peut être l'image parfaite de l'ordre normatif; elle doit cependant présenter avec son modèle idéal un minimum de ressemblance; ce rapport se meut donc entre deux limites, ce qui rend le problème beaucoup plus complexe que ne le voudrait le sens commun.

§ 5. — VALIDITÉ ET EFFICACITÉ. — Peut-être admettra-t-on, après ce qui vient d'être dit, que l'État est un ordre normatif; mais on maintiendra probablement que l'État est, sinon exclusivement, du moins également, un pouvoir, une force, bref une réalité naturelle, et, comme telle, efficace. A l'appui de cette thèse, on invoquera vraisemblablement les manifestations les plus courantes et les plus caractéristiques du pouvoir de l'État, de son « existence » : canons, mitrailleuses, bombes, fortifications; prisons, potence

et guillotine. — Mais, en réalité, toutes ces choses inanimées n'empruntent véritablement leur sens qu'à ce fait que des hommes les emploient. Or, ce qui, en dernière analyse, pousse ceux-ci à le faire, ce sont leurs représentations, l'idée, en particulier, qu'ils doivent agir comme l'ordonnent les règles étatiques. Le pouvoir de l'État, ce ne peut donc être que la force d'impulsion des représentations relatives à l'ordre étatique. Si, s'en tenant aux apparences, on pense que c'est en cette efficacité que consiste vraiment l'existence de l'État, alors il en est de lui comme de Dieu : il n'existe qu'autant qu'on croit en lui. En ce cas, il serait difficile, — d'après ce que nous avous dit sur les raisons pour lesquelles les hommes se conforment aux règles, — de déterminer ce qui, dans cette « puissance étatique, » revient proprement à l'État, et ce qui, au fond, doit être attribué à Dieu. Une telle existence est d'ordre purement subjectif. Seule est d'ordre objectif la *validité* de l'ordre normatif que l'on désigne par les mots « État » ou « Dieu. »

§ 6. — L' « IMPUTATION » A L'ÉTAT. — Un empirisme simpliste et inébranlable objectera à ce raisonnement que, partant de cette idée que l'existence de l'ordre étatique, c'est sa validité, il a un caractère excessivement déductif; car cette existence n'est pas empirique, n'étant pas celle des choses de la nature. Mais même si, pour se former une idée de l'État, on veut n'envisager que la réalité sensible, c'est-à-dire les faits purement empiriques, on parviendra inévitablement au même résultat : on ne verra en effet rien autre que des actions humaines, une quantité infinie d'actes individuels. Qu'est-ce qui, dans cette masse, distinguera et caractérisera le groupe des « *actes étatiques*? » En vertu de quel critérium imputera-t-on certains actes individuels, non pas à l'individu leur auteur, mais, comme à travers lui, à un autre sujet, à un sujet idéal que l'on suppose en quelque sorte derrière lui, en un mot à l'État? — Si, en effet, nous percevons par les sens uniquement des actes individuels, c'est que la quantité d' « acte étatique » ne répond pas à une propriété sensible spéciale à certains actes. A cette notion de l'État « support » ou « sujet » de ces actes, on ne parvient que par une opération de l'esprit que nous appelons *imputation*. Mais un seul critérium permet de qualifier ainsi certains actes individuels d'actes étatiques, de les imputer à l'État :

leur conformité à un ordre valable, le fait que les règles de cet ordre les ont prévus et ont réglé dans quelles conditions et par quelles personnes ils devraient être faits. La qualification d' « étatique » donnée à un acte signifie donc avant tout qu'il répond à l'ordre étatique, — en ce sens que celui-ci l'a réglé de cette façon, qu'il en fait partie, et peut par suite lui être rapporté. L'État, comme sujet de ces actes, est une expression par laquelle on personnifie l'unité de l'ordre. Cette mise en relation avec l'ordre total, qui se fonde sur la norme qui règle l'acte, est l' « imputation » à l'État. L'État est, pour ainsi dire, le centre de convergence de tous les actes qualifiés d'étatiques à la suite de cette imputation.

§ 7. — IMPUTATION NORMATIVE ET IMPUTATION NATURELLE. — Pour bien mettre en lumière l'originalité de cette *imputation normative* — procédé intellectuel qui n'a pas d'équivalent dans les sciences de la nature —, et en particulier la nécessité de son caractère normatif, le meilleur moyen est de la comparer avec un procédé cependant analogue de ces sciences, que l'on peut également appeler imputation. Énoncer d'un organisme naturel une fonction quelconque, c'est faire une *imputation naturelle*. Car c'est rapporter la fonction d'une partie de l'organisme à cet organisme tout entier, lui imputer un acte, en l'en considérant comme le sujet indivisible, comme le « support, » parce qu'il se déroule à l'intérieur de ce système. — L'État serait-il donc un organisme naturel, et les individus comme ses cellules ou ses organes? Conclusion trop hâtive, à laquelle on ne peut arriver qu'en méconnaissant la différence essentielle qui sépare ces deux sortes d'imputation. L'imputation « naturelle » se fait à un tout, — l'organisme vivant, — dont l'unité est immédiatement perçue par les sens. Au contraire, nous ne percevons pas l'État comme une unité, mais uniquement des actes individuels. Une opération de l'esprit est nécessaire : il faut supposer par hypothèse un ordre valable pour distinguer d'entre tous les autres les actes seuls qualifiés d' « étatiques. » Mais il y a plus : tout organe d'un être vivant a cette qualité d'organe à tous égards, dans toute son activité vitale et par toutes ses fonctions. La moindre modification qui se produit dans la moindre partie d'un tel être peut être rapportée à l'organisme tout entier. Chaque fois que n'importe lequel de ces organes entre en jeu, on peut dire qu'en lui, l'organisme

tout entier entre en jeu en tant que « support » ou « sujet » de toutes les fonctions de tous les organes. Il en est tout autrement en ce qui concerne cet État, que l'on appelle parfois l'organisme social. Quand on dit que l'État est « formé » d'individus, on oublie que ces individus n'appartiennent à l'État, même le plus omnipotent, que par une petite partie de leur être, ou mieux, de leurs fonctions, Tout ce que fait l'individu qui est, à l'occasion, organe de l'État, n'est pas acte étatique. Nombreux sont les actes d'un fonctionnaire qui sont tout à fait indifférents au point de vue de l'État, qui n'intéressent absolument pas l'ordre étatique. Le juge, par exemple. n'accomplit un acte étatique, il n'est par conséquent organe de l'État, que quand il rend un jugement dans des circonstances, dans un lieu et selon des formes déterminées. Il faut donc un principe de sélection pour distinguer parmi les fonctions d'un homme, qui agit dans certaines circonstances comme organe de l'État, celles qui font partie du système étatique. Ce principe de sélection (inconnu pour les raisons précédemment indiquées dans l'imputation naturelle) est la règle qui imprime à un acte donné le caractère étatique. Sont seuls actes étatiques les actes qu'une norme a prévus et réglés; en eux seuls, l'État agit. Et cela explique pourquoi il existe un phénomène spécifiquement social, la nullité, l'acte étatique nul. Si un individu a eu l'intention de faire un acte étatique, que l'acte fait par lui ne remplit pas les conditions exigées par l'ordre étatique (capitaine de Köpenick), il ne peut être objectivement considéré comme un acte étatique; il sera nul non seulement juridiquement, mais encore socialement parlant, pour autant qu'on veuille distinguer ces deux points de vue.

§ 8. — L'ÉTAT-SCHÉMA INTERPRÉTATIF. — Ce qui fait d'un acte individuel un acte étatique, ce qui l'élève du domaine de la nature dans un domaine différent régi par d'autres lois, c'est donc l'interprétation particulière qu'on en peut donner du point de vue de cet ordre valable qu'est l'État. C'est pourquoi l'on peut considérer cet ordre comme un schéma interprétatif, un système idéal, par conséquent une création de l'esprit, qui permet de reconnaître à certains faits le caractère d'actes étatiques, lorsqu'ils y sont conformes. Ceux qui pensent qu'il n'y a de réel que le monde sensible, pourraient ici remarquer que même un schéma idéal ne peut

servir à interpréter que des faits réels, perceptibles, et affirmer en conséquence : l'État, ce n'est pas le système idéal, destiné à l'interprétation des faits réels; l'État, ce sont ces faits réels, interprétés d'après un certain *ordre idéal*. On pourrait alors croire avoir sauvé la thèse de la réalité naturelle de l'État. Mais à quoi bon cette petite supercherie, si, finalement, il faut tout de même reconnaître que ces faits réels n'ont comme tels aucun caractère étatique, que « l'étatique » découle tout entier de cet ordre idéal lui-même et appartient à ce domaine idéal; parce que toute proposition importante au sujet de l'État repose sur la considération de cet ordre idéal ou, plus précisément, parce que chacune de ces propositions est une assertion relative à sa nature et à son contenu. C'est ce que prouvent les problèmes de la théorie générale de l'État.

§ 9. — NORMES ET SOCIÉTÉ. — Le caractère normatif de l'État ne le distingue pas essentiellement des autres formations sociales. Celles-ci consistent également en systèmes de règles. Tout lien social est un lien essentiellement normatif: il n'est, le tissu social n'est au fond qu'une *obligation*, l'obligation que l'ordre normatif impose aux individus d'adopter une conduite déterminée. Il est vain de chercher la nature de la société dans tels ou tels rapports purement réels, dans telles ou telles façons d'agir des individus, c'est-à-dire dans de purs faits qui obéiraient au principe de causalité. De ce point de vue, on ne peut comprendre pourquoi seule la conduite des hommes les uns à l'égard des autres aurait un caractère social et non pas également leur conduite envers les animaux ou les choses inanimées. Si on ne considère que des relations de fait — autrement dit des rapports de causes à effets — le lien qui existe entre deux hommes ne diffère pas de celui qui existe entre une cause et un effet physiques. C'est uniquement parce que les règles et la réglementation par un ordre normatif ne peuvent raisonnablement s'appliquer à un objet autre que la conduite humaine, que l'on doit réserver le qualificatif de sociales aux relations entre les hommes, et que le lien social est essentiellement un lien normatif, une obligation. De ce point de vue, la « société » se présente comme un règne différent de la « nature, » et alors seulement il peut y avoir une science sociale indépendante des sciences naturelles. Toutes les tentatives pour traiter la sociologie comme une

sorte de science naturelle doivent pour cette raison aboutir à la dissolution de cette discipline. Poussée dans cette voie, il est rare qu'elle ne se transforme pas en psychologie individuelle, quand elle ne propose pas — comme il arrive trop souvent —, sous le couvert d'une terminologie empruntée aux sciences naturelles, des raisonnements éthico-politiques, retombant ainsi, en fin de compte et malgré tout, dans le domaine des normes. Sans du reste approfondir davantage cette question, remarquons cependant que l'opposition entre nature et société, qui est une opposition entre être (*sein*) et devoir être (*sollen*), entre loi naturelle et règle, réalité et valeur, coïncide aussi pour l'essentiel avec l'opposition entre nature et esprit. En tant que phénomène social, ce n'est pas du domaine de la nature, mais du domaine de l'esprit, qu'est l'État.

§ 10. — L'État-ordre de contrainte. — Si l'État est, comme toute formation sociale, un ordre, un système de règles, en quoi diffère-t-il des autres groupements sociaux?

L'ordre étatique se distingue des autres ordres sociaux avant tout en ce qu'il est un *ordre de contrainte* (*Zwangsordnung*). Non pas seulement en ce sens que le fait d'y appartenir ne dépend pas, à certains égards, de la volonté de ceux qui y sont soumis; on retrouve ce trait dans d'autres systèmes sociaux; car ce caractère contraignant n'est, au fond, pas autre chose que l'expression de la validité objective des normes. Ce que l'ordre de contrainte étatique a de particulier, c'est qu'il *institue la contrainte*, que ses règles prononcent que, dans certaines conditions, un individu devra prendre contre un autre une mesure de contrainte. En voici donc le schéma : Si un individu se comporte d'une certaine manière, c'est-à-dire, fait ou s'abstient de faire telle ou telle chose, un autre individu — l'organe de l'État — devra procéder contre lui à un acte de contrainte. Ces actes sont de deux types : la peine et l'exécution. — Cette menace de contrainte a pour but d'inciter les hommes à éviter par une conduite appropriée la réalisation, l'application de la contrainte.

§ 11. — État et droit. — Il en résulte que *l'appareil de contrainte*, où l'on voit généralement la caractéristique de l'État, est identique à l'*ordre juridique*. Les règles qui constituent l'ordre

étatique sont les règles du droit. La norme juridique est la règle en vertu de laquelle s'opère l'imputation à l'État, qui, en tant que sujet des actes étatiques, n'est que la personnification de l'ordre juridique.

La règle de droit est, en tant que loi juridique, l'homologue, dans la sphère de l'État et du droit, de la loi naturelle. La loi naturelle est un jugement hypothétique, qui établit entre deux faits une relation causale. De même la règle de droit relie à une condition juridique une conséquence juridique. La conséquence juridique — l'acte de contrainte — la véritable réaction du droit, est en même temps l'action caractéristique de l'État, en tant qu'appareil de contrainte : c'est l'acte étatique; et l'individu qualifié pour y procéder est l'organe de l'État. — Nous montrerons cependant ultérieurement qu'à côté de cette définition formelle, d'après leur caractère juridique, de l'acte et de l'organe étatiques, et par suite de l'État, il en existe aussi une définition matérielle.

§ 12. — LA RÈGLE DE DROIT; LE SUJET DE DROIT; LE DROIT SUBJECTIF; NORME PRIMAIRE ET NORME SECONDAIRE. — C'est par la nature du lien qui unit hypothèse et conséquence que la loi juridique — la règle de droit — diffère essentiellement de la loi naturelle : ce lien n'est pas la nécessité causale (*das Müssen der Kausalität*), mais la nécessité normative (*das Sollen der Zurechnung*). Si l'on appelle *imputation* ce lien que la règle juridique établit entre deux faits, l'imputation est, dans la sphère du système appelé État ou droit, l'homologue du principe de causalité dans le système de la nature. L'imputation du droit pénal, — à laquelle on réservait généralement ce nom jusqu'à présent, — apparaît alors comme un simple cas particulier du *principe général d'imputation*. La peine est imputée au délit.

De cette imputation d'un fait (conséquence juridique) à un autre fait (condition juridique), il faut distinguer l'imputation d'un fait à une personne : celle-ci consiste à établir un rapport entre un certain fait et l'ordre (total ou partiel) considéré dans son unité, dont une règle en ordonne la réalisation.

L'imputation à *l'État* n'est qu'un cas particulier de cette sorte d'imputation; l'État est donc la personnification la plus compréhensive, la personnification totale du droit, alors que tous les autres

sujets de droit ne représentent que des personnifications d'ordres juridiques partiels.

L'ensemble des règles, qui s'appliquent à la conduite d'un seul individu, constitue un ordre partiel, dont la personnification donne ce qu'on appelle la *personne physique.*

S'agit-il d'un ordre partiel, — de quelque façon qu'en soient fixées les limites, — qui règle la conduite réciproque de plusieurs individus, compris dans un même groupe, on obtient la *personne juridique.*

Un *sujet de droit* n'est donc pas un être doué d'une existence distincte et différente de celle de l'ordre juridique, mais la personnification, totale ou partielle, de celui-ci.

De même le droit subjectif n'est pas quelque chose de différent du droit objectif, mais est ce droit même, envisagé d'un point de vue particulier. Par « droit subjectif, » il faut entendre avant tout la règle de droit dans son application à tel ou tel individu, c'est-à-dire l'obligation juridique qui pèse sur lui d'adopter une conduite contraire à celle que sanctionne la contrainte instituée par la règle. L'obligation juridique a donc pour objet la conduite que, nous l'avons établi, l'ordre étatique vise à provoquer. Traduisons cela en forme de règle, — valable seulement si l'on suppose qu'il faut éviter la contrainte, — nous obtiendrons la règle de droit secondaire, qui énonce un impératif. La règle primaire, celle qui institue la contrainte, pose donc comme condition de l'exercice de cette contrainte la conduite contraire à celle que prescrit impérativement la règle secondaire. On peut donc, en bref, se représenter la règle de droit totale, qui contient la norme primaire et la norme secondaire comme une sorte de règle double : *a*) dans telles ou telles conditions, un individu doit se comporter de telle ou telle manière; *b*) s'il ne le fait pas, un autre individu, — l'organe de l'État, — doit, selon une certaine procédure, exercer contre lui une certaine contrainte. — Rigoureusement parlant, la règle secondaire — celle que nous avons énoncée en premier lieu — est superflue; elle ne fait qu'exprimer, pour plus de clarté, le rapport qui résulte déjà de la règle primaire, et que nous avons qualifié d'obligation juridique.

Toute règle de droit établit par conséquent une obligation juridique, mais non pas un droit subjectif, individuel, ce qui est un

autre aspect, plus étroit sous son aspect subjectif. On ne peut parler de droit subjectif au sens technique du mot, que lorsque, dans les conditions auxquelles la règle de droit attache une conséquence juridique, un individu — qu'il faut supposer y avoir intérêt — fait une déclaration de volonté tendant à la provoquer; de sorte que l'ordre juridique est, en un sens, mis à sa disposition contre l'obligé.

§ 13. — L'APPLICATION DE LA SANCTION : LES « ORGANES » DE L'ÉTAT. — Originairement l'application de la sanction, peine ou exécution, est confiée à celui dont les intérêts, protégés de ce fait par l'ordre juridique, sont lésés. C'est le fils qui, dans le système de la « vendetta, » doit tirer vengeance du meurtrier de son père; c'est le créancier qui est autorisé à se saisir de la personne de son débiteur, comme d'un gage. Telles sont les formes primitives de la peine et de l'exécution; et ceux qui les mettent en jeu sont aussi des « organes » : le fils et le créancier n'agissent que comme organes de la communauté, comme des instruments de l'ordre parce que c'est lui qui les habilite à appliquer la sanction qu'il a prévue. Et c'est pourquoi les actes de contrainte auxquels ils procèdent ne constituent pas de nouveaux délits.

Ce n'est que plus tard que ce genre d'actes devient la fonction exclusive de certains individus que l'on appelle *stricto sensu* organes de l'État ou mieux « agents publics. » Cette évolution est le résultat de la division du travail social. Veut-on réserver l'emploi du mot État à ce cas où l'ordre de contrainte institue des organes ainsi spécialisés, il n'y a rien à objecter là contre. Mais on doit bien se rendre compte qu'il n'y a entre cet ordre juridique et l'ordre juridique primitif qu'une différence d'organisation technique et nullement une différence de nature. Il est dans la logique de l'évolution ici indiquée que la fonction de l'organe spécialisé constitue pour lui une obligation, en ce que, s'il ne la remplit pas, il s'expose à une sanction propre aux organes de l'État (*stricto sensu*), la peine disciplinaire. Cette obligation, c'est-à-dire la fonction de ces « organes de l'État, » peut alors avoir, — comme nous le verrons ultérieurement, — un objet autre que des actes de contrainte (ou la procédure qui les prépare). Ces « organes de l'État, » payés sur un trésor central, soumis au droit disciplinaire, peuvent

être obligés à une activité de prévoyance, c'est-à-dire à tout ce qu'on nomme d'habitude « administration » au sens large. Si l'on entend par État cet appareil d'organes étatiques, d'agents publics, on peut dire que l'État peut, outre l'exercice de la juridiction, déployer aussi une activité administrative. De la sorte, en face du concept formel de l'État, qui comprend la totalité du système du droit ou l'ensemble de tous les faits juridiques, on en obtient un concept matériel plus étroit, qui ne comprend que certaines règles, certains éléments juridiques; de même qu'à côté de la notion formelle de l'organe étatique, il y en a une notion matérielle, plus étroite, qui ne comprend que les actes juridiques accomplis par une certaine catégorie d'individus. Cependant le concept formel et large de l'État ou de l'organe étatique doit — cela résulte de nos explications — être considéré comme le concept fondamental.

§ 14. — La dualité de l'État et du droit. — La thèse que nous venons de développer, d'après laquelle État et Droit ne font qu'un, l'État étant identique à l'ordre juridique — que ce soit l'ordre juridique total ou un ordre juridique partiel — dont, comme sujet de droit, comme personne, il n'est que la personnification, cette thèse contredit la conception courante, selon laquelle État et Droit sont deux entités différentes, quoiqu'il y ait sans doute un certain lien entre elles. On se représente alors l'État comme « support, » comme « créateur » ou « gardien » du Droit; on fait, autant que possible, précéder dans le temps le Droit par l'État, et on dit qu'au cours de l'histoire, l'État se soumet plus ou moins librement au Droit, à son « propre » droit et, pour ainsi dire, s'oblige juridiquement lui-même, etc. La construction exacte de ce rapport entre l'État et le Droit passe pour le problème le plus difficile de la théorie de l'État et du Droit, problème auquel on n'a réussi jusqu'à ce jour à apporter que des solutions abondantes en contradictions internes. Cela se comprend aisément : car le dualisme de l'État et du Droit n'est qu'un des nombreux exemples de dédoublement de l'objet de la connaissance, dont est remplie l'histoire de l'esprit humain. Ce qui n'est qu'un moyen de la connaissance pour appréhender son objet, une représentation auxiliaire qui permet de mettre de l'unité dans la multiplicité et la diversité des relations — la personnification — on l'hypostasie,

on en fait un objet doué d'une existence propre, en dédoublant l'objet originaire de la connaissance; on crée ainsi un problème purement apparent, celui des rapports de deux objets qui en réalité n'en font qu'un. A des apparences de problèmes on ne peut trouver une solution satisfaisante; on ne peut que les éliminer. L'exemple le plus frappant dans l'histoire de l'esprit humain nous en est donné par le problème du rapport entre Dieu et le monde (la nature). Il a fallu une peine infinie pour convaincre l'homme que Dieu n'est que la personnification de la nature, conçue comme un système de lois. Ce problème du rapport entre Dieu et le monde ressemble dans tous les traits essentiels, au problème du rapport entre l'État et le droit.

§ 15. — CARACTÈRE JURIDIQUE DES PROBLÈMES DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT. — Si l'on envisage l'État comme un ordre juridique, on doit pouvoir poser et résoudre tous les problèmes de la théorie générale de l'État de ce seul point de vue. Or, non seulement c'est bien ce qui se produit, mais c'est même la condition nécessaire pour saisir clairement les liens très étroits qui unissent les problèmes envisagés, et, par suite, pour comprendre les solutions qu'on en donne en un système harmonieux et achevé. Et par là se trouve confirmée l'exactitude de l'hypothèse elle-même, à savoir l'identité de l'État avec le système du droit. De fait, tous les problèmes de la théorie générale de l'État sont des problèmes relatifs à la *validité* et à la *création* de l'ordre juridique, des problèmes de droit.

Par « éléments » de l'État : puissance publique, territoire de l'État, nation, il faut simplement entendre la validité de l'ordre étatique en soi, et sa validité dans l'espace et quant aux personnes. La question de la nature des formations juridiques que donne une *organisation territoriale* de l'État est un cas particulier du problème général du domaine de validité territoriale de l'ordre étatique : on se trouve en présence des problèmes de la centralisation et de la décentralisation, point de vue duquel on peut envisager la décentralisation administrative, les circonscriptions décentralisées, les provinces, les fractions d'État, etc. et aussi, en particulier, toutes les unions d'États. — La théorie des *trois pouvoirs* ou *fonctions* de l'État a pour objet les étapes successives de la création de l'ordre juridique. — Les *organes* de l'État ne peuvent être conçus

que comme des facteurs de la création du droit. Et les *formes politiques* ne sont que les différentes méthodes de création de l'ordre juridique que l'on qualifie métaphoriquement de « volonté de l'État. »

Tous ces problèmes de la théorie générale de l'État ont trait soit à la nature, à la forme, soit au contenu de l'ordre étatique. La recherche porte exclusivement sur le contenu possible de cet ordre et ne peut donc aboutir qu'à fixer des types. La question du contenu légitime de l'ordre étatique n'appartient pas à la théorie générale de l'État; c'est l'affaire de la politique théorique, de la science politique comme discipline spéculative, de ce qu'on peut nommer la théorie politique afin de distinguer cette discipline de la théorie générale de l'État. Si elle veut maintenir sa méthode dans toute sa pureté et son intégrité, celle-ci doit absolument et rigoureusement exclure toute intrusion du point de vue politique.

CHAPITRE II

LA SOUVERAINETÉ

§ 16. Les « éléments » de l'État : a) *Le territoire de l'État : sa délimitation par le droit international.* — On se représente généralement l'État comme un groupe d'individus vivant sur un territoire nettement délimité et soumis à un pouvoir juridiquement organisé. — D'après cette définition, l'État serait comme un composé de trois éléments d'égale importance : territoire, peuple et puissance publique, et devrait avoir — ne fût-ce qu'en considération du second, des individus qui le forment — quelque chose d'un objet, d'un corps. C'est naturellement sur ce second élément — le plus aisément saisissable — que la conception vulgaire met de préférence l'accent.

Nous ne pouvons pas adopter cette façon de voir : l'État, avons-nous dit, n'est pas un groupe d'individus soumis à un pouvoir organisé; l'État, c'est un ordre à l' « autorité » duquel des individus sont soumis — il vaudrait mieux dire : dont les normes règlent la conduite humaine.

La validité de cet ordre est limitée dans l'espace. Ce qu'on nomme le territoire de l'État n'est pas, comme on se le figure d'ordinaire, une portion nettement délimitée de la surface terrestre, qui servirait pour ainsi dire de base à l'État — mais simplement l'étendue pour laquelle vaut l'ordre étatique.

Affirme-t-on qu'il est de l'essence de l'État que ses membres soient sédentaires, c'est prétendre que l'ordre qu'il personnifie vaut pour un territoire, non seulement nettement délimité, mais encore immuable par rapport à d'autres territoires. Le « territoire de l'État » n'est en réalité qu'un rapport d'ordre normatif comme le prouve ceci que l'unité de ce territoire, — et chaque État n'a par essence qu'un territoire, — résulte de ce qu'un même ordre

juridique est valable sur toute son étendue; et non pas de son unité géographique, naturelle, c'est-à-dire d'une propriété physique; le territoire d'un État peut en effet se composer de plusieurs fractions non contiguës, qui constituent pourtant une unité — le territoire d'un État — parce que le même système de normes vaut pour chacune d'elles.

Grâce à cette limitation spatiale de leur validité, plusieurs États peuvent coexister sans que des conflits surgissent inévitablement entre eux. Si l'État est un ordre juridique, cette limitation de l'ordre étatique à un territoire déterminé ne peut elle-même être que juridique, c'est-à-dire l'œuvre d'un ordre juridique. Fixer les limites à l'intérieur desquelles vaudra chacun des divers ordres juridiques, telle est la fonction propre du droit international.

Cette délimitation des ordres juridiques n'est d'ailleurs pas absolue; elle admet des atténuations. Il n'en résulte pas que seuls soient possibles sur le territoire d'un État les actes juridiques qui relèvent de lui et qu'il soit par conséquent interdit à un État de faire aucun acte juridique hors des limites de son propre territoire. Le droit ne connaît pas un prétendu « principe d'impénétrabilité » de l'État, en vertu duquel deux États ne pourraient pas coexister en un même point de l'espace. Nombreux sont les cas où le droit international permet à un État d'exercer des droits de puissance publique (application de la sanction et procédure préliminaire à la contrainte) en dehors de son territoire proprement dit : en mer libre, sur les navires nationaux; — à l'étranger, les actes diplomatiques de ses représentants, par exemple une déclaration de guerre; ou, plus généralement, tous les actes autorisés par une convention avec un autre État. — Il est encore possible que deux ou plusieurs États aient au moins en partie le même territoire. Rappelons seulement les cas du condominium et de l'État fédéral.

C'est donc aussi le droit international qui fixe les dérogations à la délimitation qu'il a faite du territoire de validité de l'État. Et il n'est dès lors pas exagéré d'affirmer qu'une théorie de pur droit interne ne suffit déjà pas à déterminer le premier des trois « éléments » de l'État, son territoire, et que déjà à ce propos surgit inévitablement le problème des rapports entre droit interne et droit international.

§ 17. b) *La théorie du peuple.* — Il en va de même pour le second de ces « éléments, » le peuple (*Staatsvolk*). Il ressort de ce qui précède qu'il faut entendre par *peuple* l'ensemble des individus pour lesquels l'ordre étatique est valable, l'ensemble des actes individuels auxquels il s'applique, c'est-à-dire son domaine de validité quant aux personnes. Deux questions se posent essentiellement à ce sujet; en premier lieu, quels sont les individus auxquels doit s'appliquer d'une manière générale l'ordre étatique, ou mieux dont la conduite est soumise à ses règles? ou encore ceux dont la conduite y échappe? En second lieu, de quelle façon les règles juridiques peuvent-elles s'appliquer à la conduite individuelle, quels sont les différents types de relations qui peuvent exister entre la conduite individuelle et les règles de droit? Telles sont les questions auxquelles on peut ramener les thèses essentielles que l'on énonce en la matière. La théorie du peuple est, comme celle du territoire, une théorie purement juridique.

Seule la première des deux questions que nous avons distinguées nous intéresse ici : quels sont les individus à la conduite desquels s'appliquent les règles de l'ordre étatique?

Le principe fondamental est ici que, de même que le territoire de validité, le nombre des individus soumis à la puissance, c'est-à-dire à l'ordre étatique, le domaine de validité de l'État quant aux personnes, est limité : l'État ne peut, en principe, commander qu'aux seuls individus qui vivent sur son territoire, autrement dit l'ordre étatique ne s'applique en principe qu'aux actes ou aux faits de conduite individuels qui se sont produits ou se produiront dans les limites de son territoire; — et que, d'autre part, l'État peut soumettre, en principe, à ses règles, tous les individus qui se trouvent sur son territoire. Cette limitation de la validité de l'ordre étatique quant aux personnes est, elle aussi, le fait du droit international, et est même très étroitement liée à sa limitation spatiale. Et c'est aussi lui qui, ici encore, y apporte d'importantes dérogations. Citons le principe d'exterritorialité, en vertu duquel les représentants d'un État étranger ne sont pas soumis au droit de l'État auprès duquel ils sont accrédités; mais il faut songer avant tout à l'importante distinction entre nationaux d'un État et étrangers résidant sur son territoire : elle suppose nécessairement la délimitation du domaine de validité des divers ordres étatiques par

le droit international. S'il n'existait qu'un seul État, l'institution de la nationalité n'aurait aucun sens. Et surtout si un État ne peut pas traiter les étrangers qui résident sur son territoire de la même manière que ses nationaux, si, par exemple, il n'a pas le droit de les astreindre au service militaire ou de les exproprier sans indemnité, ce sont là des limitations qu'établissent seules les règles du droit international.

§ 18. c) La limitation des États dans le temps. — A côté de la validité de l'ordre étatique dans l'espace et quant aux personnes, il faut en envisager également la validité dans le temps, bien que la théorie traditionnelle de l'État ne fasse pas place au temps comme élément de l'État à côté de l'espace. Nous réservons pour plus tard la démonstration précise que la question de la limitation de la validité d'un ordre étatique dans le temps, c'est-à-dire en somme le problème de la succession des États, est proprement un problème de droit international. Mais dès maintenant on aperçoit combien, par tout son être, l'État plonge ses racines dans ce droit et à quel point le problème des rapports entre droit interne et droit international est également un problème essentiel de la théorie de l'État.

§ 19. La « puissance publique » en elle-même : la validité de l'ordre juridique. — Mais c'est surtout lorsqu'on veut comprendre le troisième des éléments de l'État, — la puissance publique, — où, d'après l'opinion courante, s'exprimerait tout particulièrement la nature de l'État, qu'on se trouve complètement pris dans le problème des rapports entre État et droit international.

Si l'État est un ordre juridique, si son territoire est le domaine spatial de validité et son peuple le domaine de validité quant aux personnes de cet ordre, il est presque évident que la puissance étatique ne peut être autre chose que la validité de cet ordre ou cet ordre envisagé dans la validité qui le caractérise.

L'essence de la puissance étatique est de « soumettre » les individus à l'État, qui grâce à elle leur commande; elle les lui subordonne, ils deviennent ses « sujets. » Autant d'expressions figurées de cette idée que l'État représente pour l'individu une autorité obligatoire, un ordre normatif. Quand on dit des individus qu'ils sont soumis

au pouvoir de l'État, cela signifie en réalité que leur conduite tombe sous le coup de règles sanctionnatrices, de normes de contrainte dont l'ensemble forme un système, un ordre un.

La puissance étatique n'est pas un simple fait. Simple fait, elle consisterait en une relation causale, et plus spécialement, s'agissant de conduite humaine, en une relation de cause à effet psychiques, ou — dans le langage des psychologues — de motivation. A ne considérer que les faits bruts, on ne connaîtra que l'individu, ses états d'âme et ses actions; la réalité sociale échappera tout entière, et en quel sens on parle de la puissance de l'État. En soi, en effet, un individu, en déterminant la conduite d'un autre individu, par quelque moyen que ce soit, — déclaration de volonté ou violence — n'agit pas autrement qu'une cause physique quelconque. Si donc la puissance étatique consistait purement et simplement en cette sorte d'efficacité, aucune différence de nature ne séparerait l'État, son sujet, des autres causes naturelles. Les relations que l'on comprend sous ce nom d' « État » ne se distingueraient pas des autres relations causales; et, en outre, il faudrait alors les considérer comme de purs rapports de puissance « brute, » matérielle.

Cette conception conduirait tout au plus à la thèse dite du « droit du plus fort, » c'est-à-dire à cette proposition que le plus fort détermine la conduite des plus faibles; ce qui d'ailleurs, quand on en exclut tout élément normatif, se ramène à cette banalité que des causes ont des effets.

Or, en parlant de la « puissance » ou de la « domination» » étatiques, de la subordination des individus à l'État, on pense à tout autre chose : on entend que l'État, ou plutôt l'individu qui le représente, n'a pas seulement en fait le pouvoir d'ordonner, d'exprimer une volonté relativement à la conduite d'autres individus, mais qu'il a encore qualité, compétence pour le faire, en un mot qu'il est une autorité; et que non seulement ces individus lui obéissent en fait, mais encore qu'ils doivent lui obéir, qu'ils y sont obligés, que les ordres qu'il donne ont à leur égard la valeur de normes. Tout cela en vertu d'un ordre qui règle la conduite aussi bien de celui qui pose la norme que de celui qui s'y conforme; ordre qui seul permet de « rapporter » la conduite de l'un ou de l'autre à l'État — sa personnification — de la lui « imputer. » Il résulte

de là que l'effet de la puissance publique est, non pas de soumettre des individus à d'autres individus (par un rapport de motivation), mais de les soumettre à des normes qui les obligent — même si ce sont des individus qui, obéissant à leur tour à d'autres normes, les établissent; — et en outre que, sans cet ordre normatif, il n'y aurait pas d'État au nom duquel un acte quelconque pût être fait et auquel on pût être, en un sens quelconque, assujetti.

Si l'on rejette cette conception de l'État-ordre normatif, on adopte le point de vue de l'anarchiste, qui dénie à l'État toute existence propre, et ne voit que des rapports de pure force matérielle là où celui qui lui reconnaît une telle existence voit des rapports de droit.

Que cet ordre doit aussi être efficace, et dans quelle mesure, nous l'avons précédemment établi. Mais on ne saurait définir la puissance étatique uniquement par cette efficacité de l'ordre étatique, pour opposer ensuite celle-ci — comme on le fait souvent — à la validité de cet ordre qui définirait le droit. Car on ne peut apercevoir la nature vraie de ces « effets, » de cette « puissance étatique, » qu'en fonction, comme une conséquence, de la validité de cet ordre juridique que l'on s'efforce d'opposer à l'État, même dans la terminologie; tentative nécessairement incertaine du reste, car on pourrait appeler tout aussi bien, et même mieux encore, l'efficacité de l'ordre juridique, puissance juridique ou autorité du droit.

§ 20. La « souveraineté » de l'État. — Aux yeux des théoriciens modernes, la puissance étatique se caractériserait par sa souveraineté. La souveraineté serait donc, non pas, comme on l'a longtemps enseigné, une qualité d'un organe de l'État, prince ou peuple, mais un attribut de l'État lui-même. Ils considèrent, à juste titre, cette doctrine comme un très important progrès.

Si la puissance publique est souveraine, c'est qu'elle est la puissance suprême, celle à laquelle aucune autre n'est supérieure, et, — en tant qu'on interprète la puissance comme une « volonté, » — qui ne connaît pas de volonté supérieure. Cet attribut qu'on lui reconnaît montre précisément qu'il est impossible de voir en elle une qualité naturelle, une sorte de force physico-psychique. Car une semblable force, si elle était souveraine, ne serait pas moins

qu'une « prima causa, » une cause première, la force la plus puissante d'où découlerait tout phénomène, sans qu'elle eût elle-même de cause. Idée inconcevable La souveraineté de la puissance publique — ou plus exactement de l'État — ne se comprend donc que si on voit en celle-ci la validité d'un système de normes, de l'ordre étatique. Le qualificatif « souverain » exprime alors que l'État est l'ordre suprême, supérieur à tout autre, dont la validité ne se déduit d'aucune norme supérieure. Par là même est tranchée la question de savoir si la souveraineté est un attribut de l'État ou du droit; si l'État est souverain en tant qu'ordre juridique, la souveraineté est un caractère de l'État parce qu'elle est un caractère du droit.

Donc, dire que l'État a ou est la force suprême n'a pas de sens. Il est, au contraire, possible d'affirmer qu'il est l'ordre normatif suprême, même si cette proposition reste controversable.

On pose néanmoins le plus souvent la question de la souveraineté de l'État comme s'il s'agissait d'une propriété sensible d'un objet perceptible ou tout au moins susceptible d'être appréhendé par une expérience psychique. On croit alors pouvoir, en procédant à la façon des sciences naturelles, classer les différents corps sociaux, selon qu'ils présentent ou non le caractère observé, en groupes souverains et groupes non souverains. On s'imagine en particulier pouvoir établir par cette méthode si tel État considéré est souverain ou non; il ne s'agit cependant pas d'un jugement de réalité, mais d'un jugement de valeur. Plus précisément, il ne s'agit pas d'établir un fait, naturel ou social; mais bien — nous aurons à le montrer; — d'une hypothèse. Discuter sur la souveraineté de l'État, c'est raisonner sur des hypothèses de science juridique. Le problème n'est pas un problème d'observation, mais d'interprétation de certains faits; et bien des interprétations sont possibles, selon qu'on part de l'hypothèse que l'État est un ordre suprême, c'est-à-dire souverain, ou qu'on admet au contraire la suprématie d'un ordre supérieur à l'État, — du droit international. Il ne s'agit donc pas de savoir si l'État en général ou tel État en particulier « est » souverain; mais si la théorie de l'État peut ou doit admettre, pour interpréter ses matériaux, la souveraineté de l'ordre étatique ou au contraire la souveraineté du seul ordre international. Dans le premier cas, il faut s'abstenir de toute justification de l'ordre

étatique par une norme quelconque appartenant à un autre système normatif et par conséquent par un autre ordre normatif, en particulier par la morale, par le ou les systèmes de normes éthico-politiques. Le système des règles juridiques positives, c'est-à-dire l'ordre étatique une fois donné, sa validité ne comporte plus d'autre justification. Admettre la souveraineté de l'État, c'est refuser par hypothèse d'en chercher le principe de validité en dehors de lui-même. Mais on ne peut fonder la validité de l'ordre étatique qu'à l'aide d'une hypothèse qui, s'agissant de théorie des normes, est une norme hypothétique. Cette norme hypothétique ne fait pas elle-même partie, à proprement parler, du système du droit positif, mais lui sert de fondement premier; elle n'est donc pas édictée, posée — ce n'est pas une norme positive, — mais supposée; elle fonde simplement l'unité des normes positives. J'appelle cette norme fondamentale, hypothèse nécessaire à la science du droit, pour comprendre comment la matière juridique, les données qu'elle doit interpréter comme des actes juridiques font partie d'un seul et même système, « le droit. »

Pourquoi un fait quelconque, un acte individuel — injonction, contact ou acte de contrainte — rentre-t-il (c'est-à-dire doit-il être interprété comme rentrant) dans tel ou tel ordre juridique? C'est en vertu d'une règle générale, dont il n'est que la réalisation, la concrétisation, et à laquelle on le rapporte. Mais pourquoi cette règle générale est-elle une règle de droit, et pourquoi précisément du droit de l'État considéré? C'est en fin de compte parce que cette régle — la loi, au sens technique du mot — a été posée par une autorité, monarque ou parlement. Mais pourquoi ce fait, un ordre de ce monarque, une décision de ce parlement, confère-t-il le caractère juridique? Pourquoi tout autre fait qu'on peut y rapporter devient-il par là même un élément du système étatique considéré? On arrive ici à l'hypothèse de toute cette argumentation, à une norme fondamentale qui donne à ce dernier fait le caractère de fait fondamental de la création du droit, autrement dit qui institue ce monarque, cette assemblée populaire, ce parlement, etc., comme autorité législatrice suprême. Le système étatique ou juridique repose tout entier sur cette norme fondamentale et la suppose : on peut l'énoncer schématiquement comme ceci : tu dois te conformer aux ordres du premier monarque, ou du premier parlement

§ 21. LES DEGRÉS DE L'ORDRE JURIDIQUE : LES FONCTIONS DE L'ÉTAT. — Cette ascension qui, de l'acte juridique individuel, conduit à la norme fondamentale, principe de l'unité de l'État et de tous les actes étatiques, permet seule de comprendre la véritable structure de l'ordre étatique, ou de ce qu'on appelle encore la puissance publique. Car cet étagement, cette hiérarchie des normes étatiques, la théorie traditionelle cherche — très inexactement — à l'expliquer par une soi-disant division, un démembrement de la puissance étatique une en trois pouvoirs : le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Ces trois pouvoirs correspondraient aux trois fonctions fondamentales de l'État : législation, juridiction et administration. En réalité, toute fonction de l'État étant une fonction juridique, toute théorie qui s'y rapporte doit envisager le fonctionnement du droit, son automatisme propre, autrement dit le droit au point de vue dynamique. Les fonctions de l'État sont donc des fonctions de création du droit, et l'ensemble en constitue le procès aux multiples étapes de la réglementation juridique. En effet, le droit a pour caractéristique de régler sa propre création : toute norme juridique est posée conformément aux prescriptions d'une norme supérieure et, d'autre part, détermine à son tour comment sera établie une norme inférieure. Au cours de ce procès indéfiniment renouvelé qui engendre des formes de plus en plus concrètes, les normes acquièrent un contenu toujours plus individualisé; la plus abstraite d'entre elles, la norme fondamentale, finit par se concrétiser, à travers plusieurs étapes intermédiaires, dans les actes juridiques individuels : ordre administratif, jugement.

L'opposition entre législation et exécution, *legis latio* et *legis executio*, — en comprenant dans ce dernier terme, *lato sensu*, à la fois la juridiction et l'administration, qui rentrent en effet toutes deux dans la notion plus large d'exécution des lois, nous réduisons à deux les trois fonctions traditionnellement distinguées et l'opposition à laquelle elle correspondrait entre création et application du droit, — est donc, non pas absolue et rigide, mais relative au plus haut degré; elle exprime simplement le rapport de deux étapes successives du procès de création du droit. Tous les actes juridiques sont à l'exception du premier (norme hypothétique) et du dernier (application de la contrainte) d'entre eux, à la fois création et

application du droit. Les pouvoirs ou fonctions que distingue la théorie traditionnelle répondent uniquement à trois pauses, que le droit positif accentue particulièrement ou qui ont quelque autre importance d'ordre politique, du procès de création de droit. On constate en réalité non la coexistence de trois fonctions plus ou moins isolées, ou même de nature différente, mais simplement un étagement, une hiérarchie de règles juridiques, dont les plus hautes conditionnent les autres.

A) *La Constitution.* — Au sommet de cet édifice, de cette pyramide juridique, on trouve la *norme fondamentale ou première,* qui assure l'unité du système du droit. Elle a pour rôle essentiel d'instituer un premier organe de création du droit, et forme en ce sens la Constitution, au sens théorique ou idéal du mot, ce qu'on peut appeler la constitution hypothétique. Le législateur ainsi désigné, c'est-à-dire délégué, par cette norme fondamentale — le premier monarque, le premier parlement dans l'histoire d'un État — pose les règles de la législation, autrement dit de la création des normes générales; c'est la *Constitution* positive, dont tel est en effet l'objet essentiel.

B) *La loi et le règlement.* — De même que la norme fondamentale a délégué le premier législateur constituant, de même la Constitution positive délègue le législateur ordinaire en déterminant la nature de l'organe qui aura à édicter les lois, et la procédure à suivre à cet effet. Les *lois* que fait ce législateur forment le degré suivant.

Régler les détails d'exécution des lois est le fait des autorités administratives, déléguées à cette fin par les lois, au moyen des règlements qui ont eux encore un caractère général et comme tels ne sont possibles que dans la mesure où la Constitution le permet, c'est-à-dire où elle admet des exceptions au principe que des règles générales ne peuvent être édictées qu'en forme de lois. De même que la Constitution règle l'élaboration des lois et des règlements, de même les lois et règlements contiennent des dispositions relatives aux actes administratifs que feront et aux jugements que rendront les autorités administratives et les tribunaux institués à cet effet.

C) *Les normes individuelles* (*acte administratif; jugement*). — Ces actes administratifs et ces décisions juridictionnelles sont

essentiellement des normes individuelles, c'est-à-dire des normes juridiques dont chacune ne règle qu'un espèce particulière.

En fin de compte, elles sont appliquées ou exécutées par des actes de contrainte, dernier stade de tout le procès.

Ces actes de contrainte, eux, n'ont plus le caractère de normes, ce sont de purs faits; comme inversement la norme fondamentale est une norme pure, sans aucune part de fait. Entre ces deux limites se meut le procès aux étapes successives de la création du droit.

Considéré de ce point de vue dynamique, l'ordre étatique apparaît comme une série de degrés juridiques, une hiérarchie dont les différents étages sont reliés les uns aux autres par le principe de délégation. C'est une sorte de pyramide juridique, dont la norme fondamentale hypothétique forme le sommet. On parvient à cette norme lorsque, — comme on l'a montré plus haut, — partant d'un acte juridique concret quelconque, on recherche le principe de validité de la norme juridique qui l'a prévue et réglée. Si on admet la souveraineté de l'État, on doit nécessairement arrêter ces investigations à cette norme fondamentale qui délègue le premier législateur constituant : car c'est précisément en cela que consiste cette souveraineté.

§ 22. *L' « unicité » (Ausschliesslichkeit) nécessaire de l'ordre souverain.* — La théorie de la souveraineté de l'État ainsi entendue en son sens véritable et originaire — conduit, nous le verrons, à cette conséquence qu'un seul État peut avoir le caractère d'entité juridique suprême, que la souveraineté d'un État est incompatible avec celle de tout autre État et exclut par conséquent l'existence d'un autre État en tant qu'ordre souverain.

Cependant les partisans de ce dogme hésitent à en déduire les dernières conséquences; ils manifestent bien plutôt une tendance à atténuer le sens de l'idée de souveraineté de l'État. Tout en qualifiant la puissance suprême sans plus, ils cherchent cependant à ne donner jusqu'à un certain point à ce superlatif qu'un sens purement relatif. L'État ne serait puissance « suprême, » volonté supérieure à toute autre, qu'à l'égard des individus et groupements d'individus qu'il comprend. Quant aux autres groupes qui ne lui sont pas incorporés, et en particulier aux États étrangers, l'État ne leur serait pas supérieur, mais seulement — relation

négative — non subordonné; il serait donc leur égal, il serait donc indépendant. On distingue alors deux souverainetés, la souveraineté intérieure et la souveraineté extérieure (ou de droit international). Doctrine absolument inacceptable, parce que contradictoire en soi. Elle ne traduit pas une simple atténuation de la souveraineté de l'État; elle recèle une contradiction entre le principe de cette souveraineté et un principe opposé. Que l'État ne soit puissance suprême qu'à l'intérieur, alors qu'à l'extérieur il serait seulement indépendant parce qu'égal aux autres États qui se trouvent en dehors de sa sphère, on ne peut l'admettre qu'en supposant que l'État est égal d'autres États, donc qu'il est compris dans un ordre qui détermine les rapports réciproques des États, qui assigne à chacun d'eux sa place dans le cadre d'un seul et même système. Ainsi qu'on le verra plus loin, cela revient à admettre l'existence au-dessus de tous les États d'un ordre juridique qui les coordonne et vis-à-vis duquel chacun d'eux n'est qu'un ordre partiel délégué. Toute coordination suppose un élément commun auquel on rapporte les éléments à coordonner. L'État cesse donc d'être ordre suprême même à l'intérieur : même de ce côté, il y a un ordre qui lui est supérieur, — le droit international, — dont l'ordre étatique dépend dans sa totalité bien que ce soient ses organes propres qui soient chargés, dans une très large mesure, de le créer.

En voulant ainsi restreindre la souveraineté de l'État à ses propres sujets, on aboutit donc à une tautologie : l'État est supérieur à ce qui lui est subordonné. La souveraineté consisterait à être plus élevé que ce qui l'est moins. Dans cette acceptation relative, tout ceux qui sont supérieurs à quelqu'un d'autre seraient souverains, et en particulier tout ordre partiel vis-à-vis de ceux qui sont soumis à ses règles; la commune, par exemple, serait souveraine « seulement » vis-à-vis de ses membres et de plus indépendante des autres communes du même État. Il apparaît donc qu'il est logiquement impossible de maintenir cette distinction entre souveraineté interne et souveraineté internationale, avec sa division de principe du domaine juridique en intérieur et extérieur par rapport à l'État souverain. Si l'État est souverain, tout ce qui est droit est pour lui nécessairement « intérieur; » s'il existe au contraire un « extérieur, » c'est-à-dire s'il existe en dehors de l'État un autre domaine juridique, alors l'État ne peut plus être

souverain. Extérieur et intérieur ne sont donc que des degrés juridiques différents, différents étages d'un seul et même système juridique qui comprend à la fois le droit international et les divers ordres étatiques. C'est seulement si on lui donne son sens plein, c'est-à-dire si l'on conçoit l'État supposé souverain comme l'ordre absolument suprême, que la notion de souveraineté peut remplir son rôle au point de vue théorique, c'est-à-dire permettre de différencier radicalement l'État des autres communautés juridiques, en particulier des collectivités locales décentralisées qui lui ressemblent tant, des communes d'un côté, et des unions d'États, de la communauté internationale de l'autre. Mais il est vain de chercher à distinguer l'État d'autres sociétés juridiques d'après leur contenu, d'après leurs fonctions respectives. Il n'y a, en effet, pas d'élément de l'ordre étatique, il n'y a pas de fonction de l'État que d'autres communautés juridiques ne pussent aussi présenter ou remplir. Quant aux éléments, il n'y pas de différence qualitative, de nature, mais seulement des différences quantitatives, de degré, entre les différentes formations juridiques, en partant de la simple communauté que constitue la convention de droit privé et en passant par l'association, la commune, la province autonome, l'État-membre, l'État fédéral, l'État unitaire, la confédération d'États pour arriver enfin à la communauté internationale. L'État n'échappe pas à cette position de chaînon intermédiaire d'une série de formations juridiques, rigoureusement continue et aux transitions insensibles; on ne pourra en particulier établir de différence radicale entre la commune et l'État d'une part, entre l'État et l'union d'États de l'autre, que si l'État se distingue par sa souveraineté essentielle, en tant que communauté absolument suprême, c'est-à-dire sinon par le contenu de ses règles ou le genre de ses fonctions, du moins par sa position au degré le plus élevé de cette série.

Ces considérations montrent plus clairement qu'aucunes autres qu'à la base même du problème de la souveraineté de l'État se trouve le problème des rapports entre droit interne et droit international. En effet, que l'État soit supérieur aux communes et autres communautés juridiques dont on peut reconnaître immédiatement qu'elles lui sont incorporées, cela va de soi. Mais comment la souveraineté de l'État peut-elle se concilier avec la validité du droit

international en tant que celui-ci prétend obliger l'État à titre d'autorité supérieure? Comment peut-on comprendre l'existence d'un État véritablement souverain dans le cadre d'une communauté d'États fondée par cet ordre international et où ils sont juridiquement limités les uns par rapport aux autres, donc égaux en droit? Tels sont les problèmes dont nous allons maintenant aborder l'examen.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT INTERNE (ÉTAT) ET DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE III

DES RAPPORTS POSSIBLES ENTRE DEUX SYSTÈMES DE NORMES

§ 23. — *Qu'est-ce qu'un système de normes?* — A) *La norme fondamentale et la notion de « source » du droit.* — Avant d'aborder la question des rapports du droit interne et du droit international, nous devons examiner le problème général des rapports possibles entre deux systèmes quelconques de normes, dont elle n'est qu'un cas particulier.

Nous considérons le problème d'un point de vue purement logique. Nous ne cherchons pas, en effet, à saisir des relations de puissance ou des relations psychologiques entre êtres doués de volonté, mais simplement à montrer comment peuvent se combiner logiquement deux ordres normatifs différents.

Mais d'abord qu'est-ce qu'un système de normes? Quand plusieurs normes forment-elles ensemble un système, quel est le critérium qui permet de rattacher une norme à un système donné, autrement dit : sur quel principe repose l'unité et l'identité, c'est-à-dire l'individualité d'un système de normes?

Ce problème comporte deux solutions qui procèdent l'une d'un point de vue statique, l'autre d'un point de vue dynamique.

Plusieurs normes forment, en premier lieu, un système lorsqu'elles se présentent comme les conséquences particulières d'une règle générale. Par exemple, du précepte « tu aimeras ton prochain »

se déduisent quantité de préceptes particuliers; un système complet de normes y est inclus en puissance. On ne tient ici nul compte du mode de création des normes particulières : pour les poser, il n'est pas besoin d'autant d'actes spéciaux; on les obtient grâce à une simple opération de l'esprit. Car toutes, elles sont posées au même instant que la norme fondamentale, dont elles ne sont pour ainsi dire que l'épanouissement et le développement. Tel est le point de vue statique.

Du point de vue dynamique, l'unité d'un groupe de normes résulte également de ce qu'elles peuvent être rapportées (*zurückgeführt*) à une norme fondamentale commune. Mais au lieu de se tirer simplement de l'interprétation d'une règle générale, chacune des règles particulières doit être posée par un acte spécial. Car la fonction essentielle de la norme fondamentale est ici de donner compétence à une autorité, de la déléguer à l'effet de poser des normes, en un mot d'instituer une autorité législatrice. Par exemple, la règle « obéis à ton père » fonde tout un système de normes, dont il n'est cependant pas possible de connaître le contenu *a priori*, par une simple opération de l'esprit, avant que le père ne les ait formulées en vertu du pouvoir qu'elle lui confère. Une règle rentre donc dans un système dynamique donné quand elle a été édictée par l'autorité désignée à cet effet par la norme fondamentale. Cette autorité peut à son tour instituer une autre autorité législatrice, autrement dit déléguer les pouvoirs qui lui ont été départis. De cette manière peuvent se constituer des systèmes partiels et tout un édifice de normes et de systèmes de normes. Mais l'unité du système total repose toujours sur le principe dynamique qui permet de remonter — peut-être en plusieurs étapes — à l'autorité suprême instituée par la norme fondamentale. *Deux systèmes normatifs seront donc différents, s'ils reposent sur deux normes fondamentales différentes, indépendantes l'une de l'autre et irréductibles l'une à l'autre.*

La validité des normes d'un système résulte en dernière analyse de la norme fondamentale qui en est à la base. L'unité du système résulte de l'identité du principe sur lequel se fonde la validité de ses divers éléments. Rapporter une règle déterminée à la norme fondamentale, c'est rechercher la raison dernière de sa validité. Cette norme fondamentale est à l'origine de la règle et peut, en

ce sens, être qualifiée de « *source* » de toutes les normes qui en sont déduites par un procédé statique ou dynamique.

On affirme généralement que le droit international et le droit interne sont deux systèmes normatifs différents, parce qu'ils découlent de deux sources différentes. Cette assertion n'a de sens que si par « source » on entend une norme fondamentale et non pas, comme d'habitude, des données réelles psychiques ou sociales. Pour définir l'unité d'un système normatif, ce n'est pas à de semblables données, ni, par suite, à des relations causales qu'il faut s'attacher; la question porte sur le principe de la validité (*Soll-Geltung*) de certaines normes, sur une relation normative de principe logique à conséquence. Comme une obligation (*ein Sollen*) ne peut avoir pour principe qu'une autre obligation, comme la validité d'une norme ne peut se fonder que sur une autre norme, la « source » ne peut être elle aussi qu'une norme, et une norme supposée la première de toutes les normes, la norme suprême. En appelant « sources du droit » la loi et la coutume, c'est-à-dire certaines données sociales, on se sert d'une abréviation, qui risque facilement d'induire en erreur. Car en soi, ni le fait qu'un individu ou un certain nombre d'individus expriment leur volonté relativement à la conduite d'autres individus — définition de la loi — ni le fait qu'un certain nombre d'individus se comportent habituellement et régulièrement d'une certaine façon — définition de la coutume — ne créent le droit. La loi et la coutume ne sont véritablement des sources du droit que si l'on suppose une norme telle que « tu dois te conformer aux ordre de tel ou tel individu ou groupe d'individus, » ou encore : « tu dois te conformer aux habitudes de ton milieu. » C'est dire que la source du droit est la norme fondamentale qui déclare la loi et la coutume faits générateurs de droit. Ceci s'applique également aux traités ou aux unions (*Vereinbarungen*) que l'on considère généralement comme des sources, spécialement du droit international. On dit de même souvent qu'une norme ou un système de normes a sa « source » dans une « volonté, » une volonté supérieure ou suprême. Il ne peut s'agir d'une volonté au sens propre, c'est-à-dire au sens psychologique; mais seulement d'une expression anthropomorphique de l'idée de la validité d'une norme, de la norme suprême ou fondamentale, de laquelle découle, comme d'une source, le flot des autres règles constitutives de l'ordre.

§ 24. — B) *L' « objet » des normes.* — C'est donc la source d'un ordre qui l'individualise et en fait l'unité systématique, et non — comme on l'admet souvent — son contenu, la matière qu'il règle, ce que nous appellerons pour abréger *l'objet* des normes. Ce n'est que subsidiairement que la diversité de leurs objets peut servir à distinguer deux systèmes de normes de source différente. Si, par exemple, le droit et la morale constituent deux systèmes normatifs différents, ce n'est point parce que ni dans la mesure où celui-là règle la conduite extérieure des hommes et celle-ci leur conduite intérieure, mais seulement parce que et dans la mesure où ils procèdent de deux sources différentes, indépendantes l'une de l'autre. Deux ordres différents par leur source peuvent tout aussi bien différer également par leur contenu qu'avoir au contraire, en tout ou en partie, le même objet.

§ 25. — C) *Les « sujets » des normes.* — Un même individu ne peut-il être sujet de deux ordres différents, c'est-à-dire être obligé à la fois par l'un et par l'autre?

Il faut prendre garde ici au double sens inhérent, spécialement en droit, au concept de sujet; la science du droit a depuis longtemps reconnu la distinction à faire entre les notions d'individus et de « personne. » Il n'est pas douteux que deux ordres différents puissent régir la conduite des mêmes *individus*. L'individu à la conduite duquel s'applique la règle n'est — dans la mesure précisément où l'on considère sa conduite — qu'un élément du contenu ou de l'objet de l'ordre. Et il faut alors donner la même réponse que pour l'objet de la norme : il est parfaitement possible que deux ordres différents s'appliquent à la conduite des mêmes individus. Mais si on envisage, non plus l'individu, mais la *personne*, il n'en va plus de même : la personne — physique ou juridique — n'est pas autre chose — nous l'avons précédemment expliqué — que la personnification d'ordres partiels : alors, « ordres différents » signifie personnes, c'est-à-dire sujets de normes différents. Les normes de deux ordres différents, le droit et la morale par exemple, qui s'appliquent à la conduite du même individu, ont, de ce fait, le même objet; mais les sujets n'en sont pas les mêmes : le sujet de l'ordre juridique et la personnalité morale ne sont pas identiques, bien que ce soit la conduite du même individu qui soit

le substrat de ces deux personnifications, orientées de façons différentes.

§ 26. — *Des conflits de normes apparents et de leur solution.* — A) *De l'unicité nécessaire du système normatif.* — Lorsque deux ordres ont le même objet, c'est-à-dire lorsque certaines de leurs normes tout au moins se rapportent au même objet, en particulier lorsqu'elles règlent la conduite des mêmes individus, il peut y avoir contrariété entre eux, c'est-à-dire conflit de normes. Tel est le cas lorsque l'un des systèmes ordonne une chose que l'autre interdit. Exemple : le droit ordonne parfois aux hommes de s'entre-tuer, — en cas de guerre, lorsqu'ils sont soldats; certains systèmes de morale condamnent le meurtre de ses semblables en toutes circonstances; — les mœurs obligent l'homme atteint dans son honneur à se battre en duel; la religion le lui défend.

Si on admet que les deux systèmes de normes sont simultanément valables, la contradiction est, du point de vue purement logique, radicalement insoluble. Il est logiquement aussi absurde d'affirmer à la fois qu'il faut faire telle ou telle chose et qu'il faut ne pas la faire, que de poser à la fois qu'A est A et qu'il est non-A. Car le principe logique qu'une chose ne peut pas à la fois être et ne pas être, le principe d'identité s'applique aux normes aussi bien qu'aux faits naturels. On ne saurait concevoir logiquement, donc admettre scientifiquement que deux règles contraires soient l'une et l'autre valables. Un tel point de vue est *a priori* exclu des sciences normatives, mais sans qu'à vrai dire on se rende clairement compte, en général, que c'est par l'effet du principe logique de non-contradiction. Lorsqu'en effet le juriste affirme l'existence d'une norme juridique qui contredit une norme morale, il tiendra toujours le raisonnement suivant : telle norme prohibitive est peut-être valable en morale; mais pour moi, juriste, qui fait du droit, la morale comme telle n'entre pas en ligne de compte; juriste, je ne connais que le droit et rien que le droit. De la sorte, on évite toute contradiction logique; car on n'admet pas en somme le caractère obligatoire de la norme morale. Le moraliste, de son côté, fait de même. En cas de conflit entre une règle de morale et une règle de droit, il dira : il peut être exact, du point de vue juridique, qu'un homme doive en certaines circonstances en tuer un autre, mais la morale

ne saurait l'admettre : elle ne peut considérer comme obligatoire une règle contraire à ses prescriptions.

En adoptant, comme on le fait très généralement, cette attitude intellectuelle, on reconnaît implicitement comme la fin de toute connaissance, par conséquent de la connaissance normative, d'arriver à un système de propositions non contradictoires entre elles; on admet que le principe d'identité est le critérium négatif, la pierre de touche pour ainsi dire, de l'unité de tout système normatif. Cela revient à dire qu'on ne peut reconnaître — et qu'on ne reconnaît pas — caractère obligatoire à deux systèmes de normes réellement différents du fait qu'ils dérivent de deux sources différentes et indépendantes et peuvent par suite se contredire éventuellement l'un l'autre; qu'on ne peut jamais opérer — et qu'effectivement on n'opère jamais qu'avec un seul système de normes. Le postulat de l'unité de la connaissance s'applique aussi à la connaissance normative, où il signifie qu'on ne peut admettre qu'un seul ordre obligatoire. Là est le véritable nœud, le nœud logique, du problème de la souveraineté : ainsi s'explique que la souveraineté ne puisse appartenir qu'à un seul État. Tel est enfin le fondement théorique du dogme théologique qui doit nécessairement déclarer Dieu à la fois un et unique.

De cette idée que l'on ne peut admettre la validité simultanée de deux systèmes de normes différents, il résulte qu'il ne saurait y avoir de conflit insoluble de normes ou d'obligations.

Entre normes d'un même système, cela va de soi. S'agit-il d'un système pour ainsi dire statique, dont les normes ont été posées une fois pour toutes, toute explication supplémentaire serait superflue. S'agit-il au contraire d'un système dynamique, en progrès incessant, il faut distinguer deux hypothèses : *a*) L'autorité législatrice édicte successivement deux règles contraires : on appliquera alors la maxime : « *lex posterior derogat priori.* » Tel sera toujours le cas lorsque cette autorité aura été investie d'une fonction législative permanente, ce qui implique le pouvoir de modifier ou d'abroger des lois antérieures. *b*) Sinon, la solution serait la même que si une autorité édictait en même temps deux règles contraires, ou mieux une règle contradictoire en soi, — qui, par exemple, ordonnerait et prohiberait tout ensemble la même action. Une telle norme serait absurde, sans objet parce que sans objet

raisonnable et par suite sans force obligatoire. En ce cas, ni l'un ni l'autre impératif n'obligerait les sujets.

Il en irait différemment si nous supposions pour un instant une contradiction entre normes ou obligations appartenant à deux systèmes différents; car, dans ce cas, on ne saurait concevoir un conflit entre elles, du fait que nécessairement de deux règles contraires, une seule est valable, suivant le point de vue où l'on se place. Mais il faut de toute nécessité, il faut logiquement opter entre les deux points de vue.

Cette thèse que nous venons de développer, — qu'il est impossible d'admettre à la fois la validité, la force obligatoire de deux ordres qui ont une source différente et que, par suite, il ne saurait y avoir de conflit entre deux systèmes de normes, ni, en ce sens, de conflit d'obligations — cette thèse n'est pas actuellement considérée comme évidente. Car, dit-on, n'est-ce pas une vérité de fait qu'à côté des règles du droit, il y a celles de la morale et que, pris entre leurs exigences contraires, les hommes connaissent parfois de très douloureux conflits de conscience? Cette objection n'atteint pas la thèse de l'unité et de l'unicité nécessaires du système normatif: car elle a trait à un tout autre problème. Ici encore, il faut prendre garde à l'équivoque que recèle le mot « normes » : par ce mot, on désigne d'une part une règle impérative, et d'autre part la représentation ou le vouloir d'une règle, fait psychologique qui, effet lui-même de certaines causes, produit à son tour d'autres phénomènes. Certes, l'homme pense parfois des règles très différentes et même contraires, par exemple des règles juridiques et des règles morales; c'est incontestable. Ou plus exactement, nous constatons, en fait, à la fois des actes psychiques, par exemple des représentations relatives à des règles de droit, et des actes psychiques qui ont pour objet des règles de morale. Il est indéniable que le même homme peut penser : le droit exige que je tue, la morale que je ne tue pes. Mais la constatation de ces faits psychiques n'implique nullement une contradiction logique, non plus que celle que sur un corps agissent deux forces de sens contraire. Mais de ce point de vue, strictement positif et d'observation, on n'arrivera jamais à formuler un jugement impératif, à affirmer une règle obligatoire. Le psychologue qui observe les phénomènes mentaux ne se demande pas si l'homme doit tuer ou ne doit pas tuer, s'il

est légitime ou non de tuer. Il étudie un jeu de forces, un concours de motifs dont il essaiera ensuite d'expliquer le résultat final par ses causes. Mais ce point de vue est, lui aussi, parfaitement un, le système auquel il conduit — le système des lois naturelles — est absolument un et unique. Le caractère nécessairement exclusif s'en manifeste très clairement en face d'un système normatif, de la morale, lorsque le savant se refuse à porter un jugement moral, un jugement de valeur, sur les phénomènes qu'il observe dans la nature et dont il recherche les lois. De ce point de vue non plus, il ne peut y avoir de véritable conflit d'obligations, c'est-à-dire de contradiction entre deux jugements simultanément acceptés. Quand elle parle de conflit d'obligations, la psychologie entend simplement par là le malaise pénible qui précède le choix d'une ligne de conduite. Mais la science du droit a pour objet, non pas des phénomènes naturels, mais des règles obligatoires. Elle ne peut donc viser qu'à l'unité de la connaissance normative, qui s'exprime par l'unité et l'unicité d'un système de normes.

§ 27. B) *Coordination et subordination des systèmes normatifs.* — Puisqu'il est impossible d'admettre simultanément le caractère obligatoire de deux ordres normatifs différents et indépendants l'un de l'autre, il ne saurait y avoir entre deux ordres normatifs qu'un seul type de relation, qui, faisant apparaître leur indépendance comme purement provisoire et relative, les fasse rentrer en qualité d'ordres partiels ou subordonnés dans l'unité supérieure d'un ordre total. Deux relations répondent à cette exigence : la *coordination*, qui unit deux éléments équivalents, et la *subordination*, qui établit entre les deux termes une hiérarchie. Coordonner deux systèmes de normes, c'est les subordonner à un troisième ordre, à un ordre supérieur qui en délimite le domaine. C'est donc la subordination qui est le rapport fondamental. En quoi consiste-t-elle? Un système de normes est subordonné à un autre système de normes, lorsqu'il tire sa force obligatoire de ce dernier, que l'on considère comme supérieur précisément pour cette raison. Or cela suppose que cet ordre supérieur contient une norme qui constitue la « source » de l'ordre inférieur.

Dans tout ordre, il y a, à côté de normes matérielles qui règlent immédiatement et par elles-mêmes certains objets, des normes

formelles qui confient la réglementation de certaines matières, pour un certain territoire, à une autorité déterminée. Quant à ces matières et pour ce territoire, l'ordre en question se borne à instituer une autorité, qu'il habilite dans ces limites à édicter des règles. Par là, cette norme de l'ordre supérieur constitue la norme fondamentale (c'est-à-dire le principe d'unité) de l'ordre inférieur. Dans ces conditions, on ne peut plus parler de deux ordres différents que moyennant une réserve. Car, puisque sa norme fondamentale appartient en même temps à l'ordre supérieur, l'ordre inférieur est en réalité compris lui-même dans ce dernier qui a ainsi un double caractère : il est, si l'on fait abstraction de la norme fondamentale — purement formelle — de l'ordre inférieur, un ordre partiel au même titre que celui-ci. Mais, si l'on tient aussi compte de cette norme fondamentale, si l'on envisage par suite l'ordre inférieur qui repose sur elle, l'ordre supérieur apparaît comme l'ordre global. De la sorte, l'unité des deux ordres partiels est reconstituée. C'est en particulier dans le droit que l'on rencontre des exemples de ce rapport de subordination entre systèmes de normes partiels. Car le principe dynamique dont nous avons précédemment parlé et qui fonde l'unité du ou des systèmes du droit n'est précisément pas autre chose que ce principe de hiérarchisation des différents degrés ou systèmes de normes. D'après la Constitution d'un État, par exemple, les règles générales doivent être posées dans des lois, c'est-à-dire le plus souvent sous forme de décisions des représentants du peuple. Mais le législateur peut aussi habiliter dans certaines limites d'autres autorités, par exemple les autorités administratives, à édicter des règles générales, — ce qu'on appelle les reglements. Le droit légal constitue un système de règles supérieur au droit réglementaire. La pyramide à laquelle nous avons comparé l'ordre juridique n'est, dans son intégralité, rien autre qu'un système global composé d'ordres partiels hiérarchisés.

§ 28. C) *De la solution des conflits entre normes de deux ordres hiérarchisés.* — L'unité des systèmes ainsi hiérarchisés s'affirme par l'impossibilité d'une contradiction logique entre eux. Plus exactement, si, au premier abord, une norme de l'ordre supérieur et une norme de l'ordre inférieur d'un seul et même système nor-

matif paraissent se contredire, on doit toujours pouvoir les interpréter de manière à résoudre la contradiction, autrement dit à montrer qu'elle était purement apparente.

Il faut distinguer deux cas : soit que l'ordre supérieur ne comprenne qu'une unique norme formelle, — la norme fondamentale qui délègue l'ordre inférieur; soit qu'il contienne lui-même, outre cette norme de délégation, certaines normes matérielles. La norme formelle règle toujours le mode d'élaboration des normes de l'ordre inférieur. La délégation de l'ordre inférieur peut, à son tour, revêtir deux formes : *a*) Ou elle est faite sans limitation, de sorte que ses règles valent pour un même territoire, une même durée, obligent les mêmes personnes et régissent valablement les mêmes matières que celles de l'ordre supérieur. Il en sera toujours ainsi dans le premier cas. *b*) Ou elle est limitée, l'autorité déléguée n'étant habilitée à réglementer que certaines matières déterminées, pour une certaine circonscription territoriale, pour certaines personnes ou encore pour une certaine période. Quant au pouvoir de légiférer en dehors des limites ainsi fixées, ou il est conféré à une autre autorité, ou l'autorité supérieure se le réserve elle-même. Cela correspondra généralement au second cas que nous avons distingué.

Voici donc d'où peut naître entre l'ordre supérieur et l'ordre inférieur un conflit provisoire ou apparent : *a*) Il peut s'agir d'abord d'une contradiction purement formelle, la règle de l'ordre inférieur ayant été posée sans observer les prescriptions de la norme de délégation. Au cas de délégation limitée, la contradiction résultera en particulier de ce qu'elle excède les limites de la compétence que l'ordre supérieur a assignée à l'ordre inférieur, — par exemple, en légiférant sur une matière dont il s'était réservé à lui-même ou avait confié à une autre autorité la réglementation; ou si encore elle prétend valoir sur le territoire qu'un autre ordre avait reçu compétence pour régir. La norme de l'ordre inférieur est alors contraire à la Constitution ou aux règles de compétence. *b*) Mais c'est également par son contenu qu'elle pourrait se trouver en contradiction avec l'ordre supérieur, à supposer qu'il renferme également des normes matérielles.

Comment se résolvent ces contradictions? La norme de l'ordre inférieur est *nulle.* Cela signifie que celui qui doit l'appliquer ou

l'exécuter est autorisé à en contrôler la conformité à l'ordre supérieur, et, s'il établit qu'elle n'est pas réalisée, à s'abstenir de l'appliquer ou de l'exécuter. Cette soi-disant règle de l'ordre inférieur n'a en réalité d'une règle que l'apparence : elle est nulle. Il n'existe donc pas de contrariété réelle entre ordre supérieur et ordre inférieur. La doctrine de l'Église catholique enseigne, par exemple, que l'ordre divin ne donne au pouvoir séculier le droit de régler que les affaires d'ordre temporel. Si une règle étatique empiétait en quoi que ce soit sur le domaine religieux et heurtait le dogme catholique, elle serait — du point de vue catholique — nulle. C'est-à-dire que — toujours de ce point de vue — tout catholique serait en droit et même dans l'obligation de la traiter comme telle. C'est ainsi qu'il faut résoudre n'importe quel conflit de ce genre, en déclarant la règle de l'ordre inférieur nulle, lorsque du moins l'ordre supérieur n'offre positivement aucune autre possibilité, c'est-à-dire lorsque la norme de délégation ne permet pas, expressément ou tacitement, d'autre interprétation.

Tel n'est pas, du reste, le cas général, surtout en droit.

Généralement, en effet, la sanction de la contrariété formelle ou matérielle d'une règle de l'ordre inférieur à l'ordre supérieur n'est pas la nullité, mais la simple *annulabilité*, suivant une procédure réglée par celui-ci qui désigne en particulier l'organe chargé de constater la contrariété et décide si l'annulation n'aura effet que pour l'avenir, ou si et dans quelle mesure elle rétroagira. Jusqu'à cette annulation, la règle de l'ordre inférieur reste naturellement valable; elle déroge donc, dans sa sphère propre de validité, à la norme de l'ordre supérieur; c'est dire que l'ordre inférieur délégué est autorisé à déroger, provisoirement et pour un terme limité, à l'ordre supérieur. Pas un instant, par conséquent, il ne peut y avoir conflit insoluble entre les deux normes. C'est ainsi qu'un règlement illégal oblige les autorités administratives, tout au moins aussi longtemps qu'il n'est pas annulé par une instance compétente, une juridiction par exemple. — La question de la responsabilité personnelle de l'organe qui a édicté le règlement illégal ne se pose qu'ensuite, en seconde ligne.

Il peut également se faire que l'ordre supérieur autorise positivement et expressément l'ordre délégué à édicter en cas de nécessité des règles qui le contredisent, c'est-à-dire à *déroger* à ses règles

d'une manière définitive. Par exemple, une loi confère à une autorité administrative le pouvoir d'édicter non seulement des règlements complémentaires, c'est-à-dire d'exécution de la loi, mais même, dans certains cas, des règlements qui dérogent à la loi. Le principe « *lex posterior derogat priori* » s'applique alors également dans les rapports de l'ordre inférieur et de l'ordre supérieur. Ici encore, la contradiction disparaît donc; le conflit est résolu.

Enfin, dernière hypothèse : l'ordre supérieur, tout en déterminant d'une façon quelconque la procédure à suivre pour poser les règles de l'ordre inférieur ainsi que leur contenu, dit toutefois que les dispositions édictées en violation de ses prescriptions (à l'un ou à l'autre point de vue) ne seront ni nulles ni annulables; il y aura simplement lieu à une *sanction* contre certains organes responsables de cette violation. Les prescriptions de l'ordre supérieur ont alors un caractère purement éventuel. Exemple : une Constitution règle la procédure législative, mais refuse aux autorités chargées d'appliquer les lois le droit de contrôler la régularité de leur confection; elle les oblige à appliquer également les lois qui ont été faites irrégulièrement et prévoit seulement une sanction contre les organes responsables de la constitutionnalité des lois : le chef de l'État qui les promulgue et le ministre qui les contresigne. Donc, dans ce cas encore, pas de contradiction entre l'ordre supérieur et l'ordre inférieur.

Tout conflit quelconque entre l'ordre supérieur et l'ordre inférieur d'un même système de normes peut se résoudre selon l'une des méthodes que nous venons d'indiquer. Et ainsi l'unité du système des normes se trouve assurée également quant à sa cohérence interne.

CHAPITRE IV

DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL

I. — La construction dualiste.

§ 29. *Les trois constitutions possibles du rapport.* — Il nous est maintenant loisible d'aborder le problème particulier des rapports entre droit interne et droit international.

On peut concevoir ce rapport particulier de plusieurs façons : — ou, considérant l'ordre étatique, c'est-à-dire le droit interne et le droit international comme deux systèmes de normes différents, indépendants, et par suite étrangers l'un à l'autre, on admettra entre eux un *dualisme* fondamental; — ou, admettant au contraire une certaine unité entre eux, on les comprendra en un système universel, construction de type *moniste*, qui comporte deux variantes, selon qu'on donne la prééminence à l'un ou à l'autre des deux éléments : la thèse de la primauté du droit interne; la thèse de la primauté du droit international.

Laquelle de ces trois doctrines peut-on, sur ce problème capital pour le droit international théorique, considérer en gros comme la doctrine régnante? C'est vers une construction dualiste qu'inclinent la plupart des auteurs; mais, inconséquents avec eux-mêmes, ils abandonnent bientôt leurs prémisses, et ne craignant pas de se contredire, empruntent des éléments à chacun des trois systèmes. Tel est l'état extrêmement regrettable de la théorie du droit international à l'heure actuelle. Pour en sortir, il faut avoir le courage de prendre successivement les différentes thèses en présence, d'en déduire jusqu'aux dernières conséquences logiques, et de se décider alors en faveur de l'une d'elles, à l'exclusion rigoureuse des autres. Étant donnée l'étroite connexion qui unit présentement la science juridique et la politique, ce courage n'est pas mince. Mais le courage

intellectuel est aussi nécessaire dans la science que le courage moral dans la vie et l'action.

§ 30. *Les conséquences de la construction dualiste* : A) *Négation de la nature juridique du droit « international. »* — De nos précédents développements d'ordre général, il résulte qu'en adoptant la thèse dualiste sur les rapports des droits interne et international, on s'interdit absolument de reconnaître simultanément caractère obligatoire aux règles de l'un et de l'autre système. S'ils sont différents comme découlant de deux sources différentes, ainsi que le soutiennent les auteurs les plus considérables, il faut renoncer à en déduire la validité d'un seul et unique principe.

De même que, une fois admise l'indépendance du droit positif vis-à-vis de la morale, le juriste doit en tant que tel faire abstraction de la morale et le moraliste en tant que tel faire abstraction du droit positif, sauf le cas où, sur un point déterminé, l'un des deux systèmes renvoie à l'autre, se l'incorporant ainsi pour partie, en faisant un de ses propres éléments; de même, s'il faut considérer droit étatique et droit international comme deux ensembles entièrement distincts de règles, le juriste qui se tient sur le terrain de l'ordre juridique interne, pour qui les normes en sont valables, doit exclure de son domaine d'investigations la validité des normes du droit international. Si ce dernier est rapporté à une source absolument différente de celle du droit étatique, s'ils n'ont par suite pas de principe commun, il existe aussi peu pour le juriste dont nous parlons que la morale, et réciproquement.

Et en effet, la construction dualiste, poussée jusqu'à ses dernières conséquences, aboutit à faire de ce qu'on appelle le droit international tout simplement une sorte de morale ou de droit naturel, et non pas un droit véritable, au sens plein du mot, au sens ou l'on qualifie le droit interne de « droit positif. » Seul le droit interne pourrait alors définir ce qui est droit et ce qui ne l'est pas. Le juriste devrait s'abstenir de toute référence à ce « droit international; » constater par exemple qu'il se trouve que ses prescriptions sont conformes ou contraires à celles du droit interne lui serait totalement indifférent du point de vue juridique; car il n'aurait pas alors plus de sens ni de valeur juridique que les règles morales ou les principes de droit naturel. Dans ces conditions, la construc-

tion dualiste implique la négation de la nature juridique du « droit international. » Résoudre ce grave problème ne consiste pas à décider si, pour être véritablement du droit, le « droit international » doit avoir une sanction, si notamment il doit disposer d'un appareil de contrainte propre pour l'application de ses sanctions particulières; ce n'est là qu'une question technique d'ordre secondaire. Le point en discussion, c'est si l'on peut fonder le caractère obligatoire des règles de droit international sur les mêmes bases que celui des règles de droit interne, en qui tout le monde reconnaît un droit, si ces deux ordres ont quelque principe commun et rentrent dans un seul et même système. Une règle ne peut être considérée comme règle de droit que si elle présente les caractères qui, du point de vue « juridique, » font la validité d'une norme, en font une norme juridique. De même qu'il est inadmissible et trompeur de qualifier une règle de droit naturel de norme juridique, comme on le fait des règles de droit positif, précisément parce que, pour qui étudie ce dernier, il ne saurait y avoir d'autre droit que le droit positif; de même, dans la construction dualiste, l'appellation « droit » international est extrêmement contestable, à moins de ne méconnaître ni n'oublier jamais que les normes de ce système soi-disant juridique ne sont pas de véritables règles de droit positif.

B) *Négation du caractère juridique des États étrangers.* — Il y a plus. Si la construction dualiste ne permet pas de comprendre d'un même point de vue le droit international et le droit interne, un seul ordre étatique sera réellement valable, celui sur lequel le juriste appuie ses recherches, c'est-à-dire celui de l'État auquel il appartient, de « son » État que nous appellerons, *brevitatis causa*, l'État (ou l'ordre étatique) national; ce n'est pas seulement le droit international qu'on devra ignorer, mais aussi tous les ordres étatiques étrangers, comme n'ayant pas de lien, pas de commune mesure avec lui; ils ne sauraient, non plus que le droit international, constituer des systèmes juridiques valables. Car, en dehors du droit international, il ne peut exister de principe commun aux différents ordres étatiques, ni par suite d'autre ordre proprement juridique que l'État « national » du juriste; on ne peut notamment admettre la coexistence de multiples ordres juridiques internes, valables chacun pour un domaine juridiquement déterminé, que

si l'on reconnaît aux règles dites de droit international le caractère de véritables normes juridiques.

Ce point de vue est celui de l'homme primitif, qui se refuse, malgré qu'ils en aient, à voir dans les groupes sociaux autres que le sien, autres que l'État auquel il appartient personnellement, de véritables États, de véritables communautés juridiques. Pour l'homme primitif, le monde du droit et de l'État finit aux confins de sa propre patrie. Pour lui, ces « États » étrangers ne sont pas semblables à son État national; leur ordre n'est pas de même nature que son ordre juridique national. Ce sont des hordes de barbares, des troupes d'êtres humains, dont ils ne veut pas assimiler les relations mutuelles à celles des membres de son propre groupe. Car, les envisager comme des rapports proprement juridiques revient bien à les respecter, à reconnaître un ordre qui délègue à ces barbares le pouvoir de légiférer pour leur domaine, qui délimite donc ce domaine du domaine juridique national et par conséquent limite ce dernier. S'il a fallu beaucoup de temps pour que l'étranger fût considéré comme un homme à l'égal d'un concitoyen, le fait d'avoir reconnu à l'ordre social étranger, au même titre qu'à l'ordre national, la qualité d'ordre juridique, représente un progrès encore plus important.

Avec la construction dualiste, il faut nécessairement renoncer à ce progrès. Elle ne voit, semble-t-il au premier abord, que des masses juridiques juxtaposées que ne relie aucun principe commun, isolées les unes des autres : l'ordre juridique national, les ordres juridiques étrangers, le droit international; et le dualisme paraît alors être en réalité un vrai pluralisme juridique. Mais à y regarder de plus près, on aperçoit que ce pluralisme est inadmissible : au fond, cette théorie ne reconnaît le caractère d'ordre juridique qu'à un seul ordre, l'ordre national; aucun autre système de formes — ni le droit international, ni aucun autre ordre étatique — ne pouvant être également un ordre obligatoire. Le pluralisme juridique se transforme en un égotisme (*Solipsismus*) étatique. Preuve suffisante que les auteurs qui font du droit interne et du droit international deux systèmes indépendants parce qu'issus de sources différentes sont très loin de tirer les conséquences logiques de leur dualisme juridique. Ils croient en effet pouvoir admettre que droit international et droit interne sont l'un et l'autre obligatoires,

bien que tout à fait différents et indépendants : on passerait du premier au second sans avoir à changer de point de vue, sans solution de continuité. Et ces auteurs doivent l'admettre, car ils affirment avec insistance et doivent affirmer qu'il est absolument nécessaire de compléter le droit international par les différents droit internes; qu'à lui seul il serait un fragment dépourvu de signification, qu'il ne peut être obligatoire si on ne le relie étroitement au droit interne. Lors par exemple qu'il prescrit qu'une déclaration de guerre formelle doit précéder tout acte d'hostilité, c'est au droit interne qu'il incombe de déterminer l'individu qui aura compétence pour la faire au nom de l'État intéressé.

C) *Impossibilité de la délimitation du domaine juridique des États.* — Les partisans du dualisme reconnaissent même, en général, que le droit international limite ou peut limiter valablement, sous le rapport de l'espace, du temps, des sujets et même de l'objet, le domaine de l'ordre juridique interne, qu'il est par exemple interdit aux États étrangers de faire certains actes juridiques en territoire étranger, ou que les agents diplomatiques étrangers échappent à la juridiction de l'État auprès duquel ils sont accrédités, et même que les dispositions de certaines lois (par exemple d'une loi française qui déclarerait que tous ceux qui mettent le pied sur le sol français ou qui parlent la langue française sont citoyens français) sont contraires au droit. Et ces limitations non seulement seraient valables du point de vue du droit international, mais bien plus lieraient l'État même au cas où ses normes ne les sanctionneraient pas. Ces règles de droit international qui limitent la portée des règles du droit interne auraient, du même point de vue que celle-ci, le caractère de normes juridiques. Il s'agirait bien là de limitations, d'obligations juridiques, comme celles qu'établit une règle quelconque de droit interne. Mais cela n'est pas possible, si le droit étatique et le droit international ne sont pas simultanément valables, s'ils n'ont pas de principe commun; cette idée est inconciliable avec la théorie dualiste. Au fond, la seule et simple idée que le droit international oblige juridiquement les États devrait suffire à faire rejeter cette théorie. Or cette idée, les partisans du dualisme l'admettent, car ils voient dans le droit international un véritable droit positif et non pas seulement une morale ou un droit naturel. Quoique leur doctrine l'implique inévitablement, ils n'entendent

pas nier le droit international. Ils protesteraient vraisemblablement avec indignation si on leur prêtait seulement l'intention de mettre en doute que le droit international oblige juridiquement les États. Mais que signifie cette dernière proposition?

L'État, nous l'avons montré, n'est pas un être individuel; l'État ne fait qu'un avec son ordre juridique; il n'en est que la personnification; comme en outre une obligation juridique ne peut s'appliquer qu'à la conduite humaine, affirmer que le droit international oblige juridiquement l'État, cela veut dire qu'il établit une obligation juridique à la charge d'un individu qu'il incombera au droit interne de déterminer. Autrement dit : le droit international, dont découlerait l'obligation de l'État, décide ce qui doit être fait dans telle hypothèse donnée, mais non qui, c'est-à-dire quel individu, devra le faire; il se borne à déléguer à cet effet le droit interne, à lui donner compétence. Il existe par conséquent entre eux le même rapport de délégation, qui, nous l'avons établi, relie les différents étages de règles juridiques internes, et qui est par excellence le principe d'unité du droit. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'on allie à la théorie dualiste des affirmations qui n'ont de sens que dans le cadre d'une construction moniste, que l'on admette en particulier la coexistence d'États coordonnés et juridiquement égaux, c'est-à-dire de systèmes de droits interne dont le droit international délimite les champs respectifs d'action sous le rapport de l'espace, du temps, des personnes et des sujets; mais une telle conception suppose qu'on admet l'existence d'un droit international qui délimite ainsi juriquement, donc délègue ces droits internes.

§ 31. — *L'identité d'objets des règles de droit interne et de droit international.* — Par cette affirmation — au reste insoutenable, nous l'avons montré —, que le droit interne et le droit international constituent deux systèmes de règles indépendants l'un de l'autre mais simultanément valables, la théorie dualiste se heurte à la possibilité d'un conflit insoluble entre eux. Ses partisans ne s'aperçoivent pas qu'elle perd de ce fait son caractère scientifique, parce qu'elle renonce ainsi à saisir son objet dans son harmonieuse unité. Ils s'efforcent bien d'échapper à cette nouvelle difficulté en affirmant que les deux droits, non seulement découlent

de deux sources, mais en outre règlent aussi des objets tout à fait différents, ce qui exclut l'hypothèse d'un conflit entre eux; car deux règles contraires ne sont incompatibles que si elles se rapportent au même objet. — Le droit étatique et le droit international se rapporteraient véritablement à des objets différents s'ils valaient soit pour un territoire soit pour des individus différents. Mais un conflit pourrait toujours surgir entre eux, à moins que leur domaine respectif ne fût juridiquement délimité par un ordre supérieur, — ce que la théorie dualiste ne peut naturellement pas admettre. Autrement, pourquoi le droit étatique tout au moins — aux frontières mobiles et extensible dans tous les sens, puisque souverain — ne pourrait-il prétendre régir des objets qui rentrent dans la compétence du droit international, mais inversement aussi.

D'ailleurs, à la base de l'idée que les deux droits s'appliquent à des objets différents, on trouve un ensemble d'erreurs.

Voici en gros comment on présente cette doctrine : le droit interne règle à la fois et les rapports entre les individus en tant que sujets de l'État, et les rapports de l'État avec ses sujets. Le droit international au contraire règle les rapports entre les États en tant que sujets de droit égaux. Mais, y a-t-il là deux objets différents de réglementation juridique? Nullement.

Dans les deux cas, il s'agit en réalité de rapports entre des individus et de la détermination de leurs obligations et de leurs droits. L'idée qu'il y aurait entre l'État et les individus, et par suite d'État à État, des rapports qui ne seraient pas des rapports entre individus est une simple illusion, qui ne s'explique que par l'inadmissible hypostase de l'État en un surhomme. Remarquons tout d'abord que le droit ne règle pas simplement des relations juridiques qui lui préexisteraient, mais bien les crée. De plus, l'essence de tout rapport de droit est d'imposer une certaine conduite à un individu et de donner, par contre-coup, en un certain sens, un droit à un autre individu — le droit que le premier se conforme à son obligation — en exigeant, par exemple, pour prendre une sanction contre celui-ci s'il viole ses obligations, une déclaration de volonté de cet ayant droit, — en fait une demande en justice. Plus précisément, un rapport juridique est un rapport, établi par une règle de droit, entre deux actes humains qui sont la matière l'un d'une

obligation juridique, l'autre d'un droit subjectif (*Berechtigung*). Sans doute, on peut qualifier certains rapports de rapports juridiques entre l'État et les individus, ou entre États; mais au fond, ce ne sont jamais que des rapports juridiques entre des individus, — des individus dont, pour une raison quelconque, les actes, dont les obligations ou les droits sont imputés à l'État, c'est-à-dire rapportés à l'ordre qui les règle considéré dans son unité. — Quel est par exemple le rapport juridique de l'État et des sujets en matière fiscale? Une règle de droit dispose que si un individu déterminé — l'agent des contributions compétent — prescrit, selon une certaine procédure, à un autre individu (le sujet) de payer une certaine somme, ce dernier doit le faire : s'il ne paie pas, un autre individu, également désigné et qualifié pour ce faire (l'agent d'exécution) doit, sur l'injonction du premier, contraindre ce contribuable négligent. Le fait que le droit ou l'obligation, c'est-à-dire la conduite d'un de ces individus, est imputée à l'État et peut être qualifiée de conduite, d'obligation ou de droit de l'État, ne change en rien la nature du rapport de droit. En particulier, cette imputation ne prouve nullement l'existence d'un rapport de subordination ou de supériorité; spécialement, elle n'est pas identique à la notion de rapport de droit public, que l'on caractérise aussi volontiers comme tel, ce qui ne se conçoit qu'autant que l'obligation de l'un naît à la suite d'une déclaration de volonté unilatérale de l'autre; alors qu'au contraire dans les rapports de droit privé, que l'on qualifie de rapports entre personnes égales en droit, l'obligation n'existe en principe qu'avec le consentement de celui qu'il s'agit d'obliger. Si l'on admet que l'État peut entrer dans un rapport de droit privé (par exemple, louer une maison), on voit que même dans ce cas, l'un des deux éléments du rapport peut être imputé à l'État. — Il en est de même des rapports juridiques entre États : ce sont tout simplement des rapports établis par le droit entre deux actes individuels, avec cette particularité qu'ici chacun des deux éléments du rapport est imputé à un État différent. — Gardons-nous d'hypostasier cette simple personnification de l'ordre juridique qu'est l'État; résolvons-la, au contraire, comme doit le faire une théorie scientifique; nous nous apercevrons que les rapports des sujets ou avec l'État ou entre eux, d'une part, et les rapports entre États, de l'autre, ont un seul et même objet.

Et il apparaît alors aussitôt que les règles du droit interne peuvent s'appliquer et s'appliquent en fait aux relations entre États, comme inversement celles du droit international aux relations entre État et sujets.

Quant au premier point, il n'est pas douteux que le droit interne peut obliger non seulement les sujets de l'État, mais aussi les organes étatiques, donc l'État lui-même, vis-à-vis d'un autre État, et conférer ainsi des droits à ce dernier. Rien ne s'oppose à ce qu'un droit étatique se réfère à un autre droit étatique, à ce qu'il le délègue, en lui abandonnant par exemple la détermination de l'individu qui fera valoir l'obligation qu'il édicte. — Bien plus, même si on admet la primauté du droit interne, rien n'empêche en principe que le droit d'un État établisse à son profit des obligations à la charge d'un autre État, en particulier si un traité avec celui-ci l'y autorise. Cependant, il n'est pas nécessaire de recourir à cette dernière hypothèse pour démontrer que les rapports juridiques entre États peuvent être réglés par le droit interne. L'essentiel est de prouver que le droit international peut ne pas régler uniquement les rapports entre États, c'est-à-dire établir des obligations ou des droits à la charge ou au profit d'États, mais qu'il peut régler aussi, tout comme le droit interne, les rapports entre les États et leurs sujets, et surtout les rapports entre individus.

§ 32. — *Le problème des « sujets » du droit international; — les sources du droit international : la théorie de l'union (Vereinbarung).* — On pose généralement ce très important problème sous la forme suivante : les États sont-ils les seuls sujets possibles du droit international, ou ses règles ne peuvent-elles au contraire s'appliquer aux individus? L'opinion prédominante veut que seuls les États puissent être sujets d'obligations et de droits internationaux. Quelques auteurs estiment cependant que, dans une mesure plus ou moins restreinte, le droit international peut s'appliquer aux sujets des États ou à des individus sans nationalité.

Pour traiter ce problème, il ne faut pas, comme on le fait le plus souvent, employer une méthode de casuistique juridique; il faut en rechercher la solution de principe. Que signifie, en réalité, l'affirmation que seuls les États peuvent être sujets du droit international, c'est-à-dire en particulier qu'un État a des obligations

(on pourrait en dire autant des droits)? Ceci et ceci seulement : une obligation pèse sur des individus dont les actes sont considérés comme des actes de l'État, sont imputés à l'État, et que son droit désigne par suite de façon plus précise. Car les règles de droit ne peuvent s'appliquer qu'à la conduite humaine; et par suite, en disant que les États sont les seuls sujets du droit international, on exprime tout simplement qu'il ne s'applique pas immédiatement aux individus sujets des États, qu'il ne s'applique à eux que de façon médiate, c'est-à-dire par l'intermédiaire du droit interne, de l'ordre étatique qui détermine précisément l'individu dont les actes constituent l'exécution de l'obligation ou l'exercice du droit, et auquel la conduite de ce dernier est imputée. Incontestablement, cette réglementation médiate entraîne une sorte de décentralisation très caractéristique du droit international, sans lui être, d'ailleurs, rigoureusement propre, car on la rencontre aussi au Moyen âge dans l'État féodal. Mais elle n'est pas inhérente au droit international, elle ne constitue pas un caractère nécessaire de ses normes; elle ne peut se déduire de sa nature même, c'est-à-dire du mode d'élaboration de ses normes, de ce qu'on a appelé — d'une manière peu exacte, du reste — sa « source »; car cette ou ces « sources » ont, comme toutes les « sources » du droit, un caractère purement formel; elles sont muettes sur le contenu des règles à poser.

Ces « sources » du droit international sont, comme celles du droit interne, la coutume et les statuts, en entendant par ce dernier mot tous les procédés de création consciente, de formulation du droit : la loi en droit interne, la convention en droit international, le traité international.

D'ailleurs, ce sont précisément certains partisans de la théorie dualiste qui affirment l'existence d'une source particulière du droit international, la *convention* ou *union* (*Vereinbarung*). Pour démontrer que droit interne et droit international constituent deux domaines différents et sans point de contact possible, parce qu'ils règlent des objets différents, on argumente de ce qu'ils découleraient de sources différentes, le droit international ayant pour source un accord de volontés entre États, d'une espèce particulière, différent du traité (*Vertrag*) au sens ordinaire de ce mot, la con-

vention ou l'union. Le traité, en effet, ne serait, en sa qualité d'acte juridique, que pure application du droit. L'union, au contraire, serait un procédé de création du droit : de même que la loi en droit interne, elle poserait des règles de droit. Cette conclusion est fausse : car — nous l'avons montré —, même si les deux droits n'ont pas la même source, la même norme fondamentale, ils peuvent régler les mêmes objets. Mais même en introduisant cette *Vereinbarung*, on ne peut démontrer qu'il existe une source propre au droit international. On part en effet de cette hypothèse que la source du droit interne — qui oblige l'État lui-même — est la « volonté » de celui-ci, et qu'il n'y a pas de volonté supérieure à celle de l'État. Pour que l'État soit obligé par le droit international, celui-ci doit donc découler de sa volonté ; mais comme la volonté d'un État ne peut lier un autre État, il faut une volonté commune, un accord de volontés entre États. Remarquons que le mot « source » est pris ici au sens de principe de validité ; que toute cette théorie des « sources » n'est qu'une paraphrase de la théorie bien connue de l'auto-limitation de l'État, suivant laquelle l'État ne pourrait être obligé que par sa propre volonté ; théorie qui doit logiquement conduire à une construction, non pas dualiste, mais bien moniste, plus précisément à la thèse de la primauté du droit interne. Et remarquons enfin qu'entre l'union (*Vereinbarung*) et le traité (*Vertrag*), il n'existe pas en réalité de différence essentielle. Dans l'un comme dans l'autre acte, deux ou plusieurs sujets posent une règle par des déclarations de volonté concordantes. Si on a nié cette identité, c'est parce qu'on n'a envisagé dans le traité que la fonction d'application et non celle de création du droit ; et qu'on a par suite cru devoir ranger les traités créateurs de droit dans une catégorie particulière, celle d'union. Or — nous l'avons montré — l'opposition entre création et application du droit est essentiellement relative ; tout acte juridique, même le simple contrat du droit privé, est à la fois application du droit — par rapport au degré juridique supérieur, à la loi — et acte générateur de droit, c'est-à-dire de règles — par rapport aux parties à l'acte —; inversement, l'union, non seulement crée du droit — par rapport aux États, qu'elle oblige — mais elle applique également du droit — par rapport à une règle générale qui seule l'institue comme source du droit — la règle de droit international « *pacta sunt servanda* » —; convention et

traité sont donc une seule et même chose. Maintenons donc qu'il n'y a que deux sources du droit international : la coutume et le traité.

Mais, il ne suit pas de là que la création des normes doive nécessairement être médiate. Sans doute, jusqu'à présent, les règles de droit international ont abandonné au seul droit interne la détermination des individus qui doivent exécuter les obligations assumées par l'État. Cette détermination peut soit résulter des dispositions déjà en vigueur du droit interne, en particulier des règles constitutionnelles sur les attributions des différents organes suprêmes de l'État, soit impliquer l'élaboration de règles internes nouvelles. En ce cas, les règles de droit international, les traités en particulier, obligent généralement l'État à édicter les règles de droit interne nécessaires, en décidant que le gouvernement devra soumettre au Parlement un projet de loi, ou plus généralement déclancher et mener à terme le procès d'élaboration du droit interne. Mais si telle a été jusqu'ici la pratique la plus générale, qu'est-ce qui pourrait bien empêcher deux ou plusieurs États de conclure un traité qui lie directement et immédiatement leurs sujets, à l'instar des lois? Pourquoi les États ne pourraient-ils, en contractant, avoir voulu obliger directement des individus parfaitement déterminés ou leur conférer directement des droits? La question des sujets possibles du droit international ne comporte pas de réponse que se déduise de la nature même de ce droit; c'est uniquement et exclusivement une question d'interprétation de règles positives et spécialement des dispositions des traités.

Telle est aussi la solution qu'il faut donner au problème suivant : seuls les États, autrement dit les organes de l'État désignés par le droit interne, peuvent-ils créer des règles de droit international? Ou des « personnes physiques », autrement dit des individus immédiatement désignés par un acte international, de caractère coutumier par exemple, le peuvent-ils aussi? Peuvent-ils par exemple conclure des traités internationaux? Ni la nature ni les sources du droit international n'excluent cette éventualité. La question concerne le contenu de ses règles et relève donc de l'interprétation du droit international positif. Les propositions que l'on croirait pouvoir tirer à ce sujet de l'état actuel du droit international n'en excluent pas une évolution future dans un sens contraire.

§ 33. — *Le problème de la « transformation » du droit international en droit interne.* — A ces questions se rattache étroitement — de toute évidence — le problème de la tranformation du droit international en droit interne. Une théorie très répandue veut que les règles de droit international — qui en elles-mêmes obligeraient seulement l'État, et non ses organes ni ses sujets — n'aient force obligatoire « à l'intérieur » qu'une fois transformées en règles de droit interne. — Il n'y a pas là non plus un principe général, résultant de la nature même du droit international. Il n'est nullement impossible, spécialement en vertu d'un traité, qu'une règle internationale entre immédiatement en vigueur pour les États contractants. Signalons à ce propos que dans certaines constitutions récentes, par exemple dans la Constitution autrichienne, le traité international est entièrement assimilé à la loi interne comme source du droit : les traités internationaux qui dérogent aux lois étant dans les États démocratiques soumis à l'approbation du Parlement et promulgués comme elles, une transformation — pourvu que les dispositions du traité soient suffisamment précisées — apparaît tout à fait superflue. C'est ainsi par exemple que le traité de Saint-Germain approuvé par le Parlement et publié au *Journal officiel* a directement force de loi en Autriche, sans avoir subi aucune « transformation »; et même, la Commission des Réparations, à qui il a donné compétence pour édicter des dispositions tant générales qu'individuelles, peut, par suite de la force obligatoire immédiate du traité, créer du droit qui oblige directement les tribunaux et les autorités administratives autrichiennes. Ces dispositions doivent être assimilées à des décrets pris par le gouvernement en vertu du traité de Saint-Germain.

Les affirmations de la doctrine traditionnelle à cet égard sont manifestement en opposition avec les principes du positivisme juridique : elles se présentent comme des conséquences nécessaires de la nature du droit international, alors qu'en réalité elles reposent uniquement sur le contenu concret du droit positif. C'est là une méthode de droit naturel, méthode qui s'allie toujours à une tendance politique contraire au droit positif; et cette tendance — consciente ou inconsciente — se rencontre indéniablement dans le cas présent. Si le droit international pouvait obliger l'État seul et non ses sujets ou même ses organes, il serait absolument dépourvu

de force obligatoire. Car, si de l'État on soustrait ses sujets et ses organes, c'est-à-dire les individus, il ne reste plus rien qui puisse être obligé. Car l'État n'est pas cette entité différente de ses organes et de ses sujets, à laquelle l'hypostase si courante, et — nous le constatons — si dangereuse, de l'ordre juridique prête un semblant de réalité. Si le droit international ne s'appliquait qu'à l'État lui-même, s'il devait être « transformé » pour obliger les individus, l'État en serait maître absolu; les règles ne s'en imposeraient à lui que si les organes gouvernementaux les transformaient volontairement en règles de droit interne; et naturellement, ceux-ci peuvent toujours prétendre qu'ils ne sont pas obligés par les règles internationales (par exemple un traité conclu par eux-mêmes), parce qu'ils ne sont pas obligés directement.

La conséquence logique de cette théorie, — conséquence qu'on s'abstient évidemment d'en tirer — est l'anéantissement complet du droit international. Elle n'est au fond qu'un corollaire du dogme de la souveraineté de l'État. Sous l'apparence d'une théorie du droit international, elle en est la négation. Et c'est également ce dogme de la souveraineté qui, au fond, se cache derrière la construction dualiste du droit international. On n'ose pas, il est vrai, nier directement et « sans façon » le droit international; on le laisse subsister. Mais on s'aperçoit — en examinant les choses de plus près — que la situation qu'on lui fait lui enlève toute prise sur l'État.

Maintenir l'autorité suprême de l'État, ne reconnaître aucune puissance, aucun ordre qui lui soit supérieur, c'est-à-dire défendre le dogme de sa souveraineté, telle est, par suite de considérations purement et exclusivement politiques, la tendance qui domine la théorie dualiste; il va de soi qu'avec de pareilles hypothèses on ne peut qu'aboutir à des contradictions internes.

CHAPITRE V

DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL

(Suite.)

II. — La construction moniste.

A) La primauté du droit interne.

§ 34. — *De la nécessité du monisme juridique.* — C'est en démontrant qu'il ne pouvait exister à côté du droit positif un autre système de règles valables, découlant d'une source différente, c'est-à-dire l'inadmissibilité d'un dualisme normatif, que le positivisme juridique a triomphé, à l'époque moderne, de la théorie du droit naturel. C'est également cette unité nécessaire du système des normes obligatoires qui explique que la thèse dualiste soit — comme nous venons de le voir — conduite « *ad absurdum* ». — L'histoire de la jurisprudence démontre qu'elle est science dans la mesure exacte où elle satisfait à ce postulat d'unité, où elle réussit à comprendre le droit tout entier en un système unitaire.

Bien que les juristes modernes n'aient pas une conscience suffisamment claire de ce principe fondamental de leur science, il est facile de montrer combien en réalité il la domine, c'est-à-dire combien, malgré toutes les déviations — généralement provoquées par des arrières-pensées d'ordre politique — les théories les plus différentes tendent vers cette unité. Il est en particulier très remarquable que même des représentants extrêmes du dogme rigide de la souveraineté ne renoncent pas à fonder l'unité du droit étatique et du droit international.

§ 35. — *La souveraineté de l'État et le problème de l'auto-limitation.* — Du point de vue de la souveraineté de l'État, voici de quelle façon se pose le problème : comment, s'il n'existe pas de puissance,

c'est-à-dire d'autorité qui lui soit supérieure et qui ait qualité pour légiférer, l'État peut-il être juridiquement obligé vis-à-vis d'autres États? On le résout par un emprunt à une autre matière : on enseigne en effet couramment que la question de la limitation de l'État par le droit se pose non seulement dans l'ordre international, mais même dans l'ordre interne. Les rapports de l'État et de ses sujets seraient des rapports juridiques : l'État aurait des obligations, et également des droits, vis-à-vis de ses sujets, aussi bien qu'ils en ont à son endroit. Le problème de l' « auto-obligation » ou « auto-limitation » de l'État apparaît ainsi au premier plan de la théorie générale de l'État : il faut soumettre l'État, support (*Träger*) de l'ordre juridique, autorité qui oblige et qui confère des droits, à son propre droit, c'est-à-dire à lui-même; il faut qu'il oblige et se confère lui-même des droits. De là quantité de vaines difficultés, uniquement dues à cette idée fausse que l'État est une entité différente tant de l'ordre juridique que des individus qui y sont soumis. Elles s'évanouissent au contraire si on se rappelle que par « obligations » ou «. droits de l'État », on ne peut entendre que des obligations et des droits d'individus dont les actes sont, pour une raison quelconque, imputés à l'État, c'est-à-dire rapportés à l'ordre juridique considéré dans son unité. L' « auto-limitation » de l'État ne diffère pas de la création d'obligations par les sujets eux-mêmes : l'ordre étatique oblige toujours des individus et uniquement des individus. On s'illusionne donc en s'imaginant que l'idée d'auto-obligation fournit un moyen d'obliger internationalement l'État. Car cet État n'est que la personnification de l'ordre juridique interne; par suite affirmer que l'État ne peut être obligé que par lui-même, cela revient à dire que seul le droit interne peut obliger ses organes et ses sujets. Cela n'explique point comment le droit international, extérieur à l'ordre étatique, peut les obliger.

Mais on poursuit alors le raisonnement : l'État pouvant être obligé, mais seulement par lui-même, si le droit international l'oblige, ce ne peut donc être que de par sa propre volonté. La théorie de l'auto-limitation de l'État, appliquée au droit international, devient une expression de dogme de la souveraineté.

Relativement au droit international conventionnel, on ne rencontre pas de difficultés particulières à maintenir ce dogme : tant

que les règles de droit international sont l'œuvre d'un traité conclu par l'État obligé avec un autre État, on peut à la rigueur affirmer qu'il n'est lié que par sa propre volonté.

§ 36. — *Auto-limitation et reconnaissance.* — Mais il n'en va plus de même lorsqu'il s'agit d'établir que l'État est juridiquement lié, non seulement par les traités internationaux qu'il conclut — par le droit international particulier — mais aussi par le droit commun international, né de la coutume.

Pour ce faire, on s'appuie sur la théorie de la reconnaissance du droit international par l'État : si l'État ou plus exactement l'État que nous avons appelé « national » est souverain, il ne peut, ses organes et ses sujets ne peuvent être valablement obligés par le droit international envers un État étranger que s'il a reconnu ce droit international et aussi d'ailleurs cet État étranger. Avec le dogme de la souveraineté de l'État national, cette théorie de la reconnaissance s'impose tant pour fonder l'unité du droit international et du droit étatique que pour établir la commune mesure nécessaire entre l'ordre juridique propre de cet État national et les autres ordres étatiques. Elle signifie que le droit souverain de l'État national renvoie en ce qui concerne les relations internationales aux règles connues sous le nom de droit international; de même que certaines règles de droit interne renvoient aux règles morales (la bonne foi, l'équité, etc...). Par l'effet de ce renvoi, de cette délégation, la morale ou certaines de ses règles peuvent être incorporées à l'ordre juridique; de même le droit international devient par l'effet de la reconnaissance partie intégrante de l'ordre étatique national, qui conserve ainsi, même à son égard — ce qui est essentiel —, son caractère d'ordre souverain. On résout donc le problème que nous avions posé en faisant des règles du droit international des éléments de l'ordre juridique interne.

Cette reconnaissance — base de toute la construction — peut se faire de différentes manières :

1° *a*) Ou, dans une règle particulière, le droit national « reçoit » expressément le droit commun international comme une partie intégrante de lui-même; c'est ce que font par exemple la nouvelle Constitution allemande ou la Constitution fédérale de la République

autrichienne; *b*) ou il autorise un organe déterminé à procéder à l'acte de reconnaissance;

2° Mais cette reconnaissance peut aussi être indirecte ou tacite. On pourra peut-être même inférer l'intention de reconnaître le droit commun international de l'existence d'organes étatiques chargés de s'occuper des relations internationales, et en particulier de conclure des traités, c'est-à-dire de poser des règles de droit international conventionnel. On dira : lorsqu'il veut participer aux relations internationales — volonté qui exprime par la création d'organes chargés de la gestion des relations extérieures (ministre des Affaires Étrangères, ambassadeurs, consuls, etc.) et par la conclusion de traités internationaux, par le fait d'accepter l'envoi de représentants des États étrangers auprès de lui et de les traiter conformément aux exigences du droit —, l'État reconnaît tacitement la force obligatoire du droit international.

Il y a cependant des cas où, inconstestablement, cette conclusion est tout à fait problématique. La prétendue reconnaissance du droit international par l'État prendra alors le caractère d'une véritable fiction, à l'instar de celle que l'on invoquait jadis (et que l'on invoque parfois aujourd'hui encore) pour expliquer le caractère obligatoire des règles du droit interne pour les sujets de l'État. La théorie de la reconnaissance du droit étatique par les individus s'explique au fond par l'action persistante de la vieille théorie du contrat social. A défaut d'actes exprès de reconnaissance, elle invoque une reconnaissance tacite. L'individu, en faisant usage des facultés que lui garantit l'ordre étatique, en se soumettant à lui, le reconnaîtrait, dans son intérêt bien compris; à moins de supposer qu'il ne voulût — chose d'ailleurs impossible — se placer en dehors de toute société juridique. Telle est également la direction où s'oriente la théorie de la reconnaissance du droit international par l'État.

Ainsi, grâce à une sorte de transfert, la théorie de la reconnaissance permet de fonder le caractère obligatoire du droit international pour l'État sur l'ordre juridique interne lui-même, ou — comme on s'exprime ordinairement — de déduire le droit international de la nature même de l'État, de maintenir la souveraineté de l'État. Dans cette construction, l'État souverain est « au-dessus » du droit international, qui ne peut être un véritable droit

que s'il est « son » droit. Le droit étant toujours et nécessairement étatique, le droit international ne peut être qu'un « droit étatique externe », appellation qui doit exprimer que ses règles dérivent de la même source que celles du droit interne, que c'est la volonté de l'État lui-même qui règle souverainement ses rapports avec les autres États de même que ses rapports avec ses propres sujets; que le « droit international » est simplement cette partie de l'ordre étatique qui règle les relations de l'État considéré avec les autres États.

§ 37. — *Les conséquences et la valeur de la théorie de la reconnaissance du droit international.* — A) *La force obligatoire des traités.* Quelle est la force explicative de cette théorie?

Écartons tout d'abord comme mal fondée l'objection qu'elle ne permettrait pas de comprendre le traité international. Ce qui caractérise ce mode de création du droit, c'est en effet l'impossibilité pour chacun des États contractants de se soustraire par un acte unilatéral à une règle née du consentement qu'il a donné. Or la thèse de la primauté du droit interne n'atteint nullement ce principe. Si, comme elle le suppose, l'État « reconnaît » le droit international, s'il « reconnaît » en particulier le principe « *pacta sunt servanda* », toute violation d'un traité est une violation du droit. Et les conséquences juridiques qu'y attache le droit international restent les mêmes, — qu'on fonde en dernière analyse sa force obligatoire sur la « volonté de l'État » ou sur quelque autre principe. Il y a plus : même indépendamment de toute reconnaissance, les traités internationaux lieraient l'État pourvu que, comme c'est le cas en général, sa Constitution en prévoie la conclusion, en donnant compétence à certains organes (chef de l'État, Ministre des Affaires Étrangères) pour les confectionner, et à d'autres (Parlement) pour les ratifier. Dans ce cas en effet, le traité international doit — nous l'avons dit — être assimilé à la loi en tant qu'acte générateur de droit; car, en acceptant la notion de traité, la Constitution manifeste la volonté que l'État ne puisse se libérer par un acte unilatéral des obligations qu'il a conventionnellement assumées, mais seulement (lors du moins que le traité n'a pas été conclu à temps) par un nouvel accord avec l'autre partie. La violation d'un traité est alors une violation du droit, tout comme le serait une violation de la Constitution.

Malgré tout, il faut cependant bien reconnaître que, si le caractère obligatoire des traités internationaux repose uniquement sur la Constitution, il dépend d'elle qu'il cesse. De même pour le droit international en général, si l'on en fonde le caractère obligatoire sur la seule reconnaissance par les différents États. L'État pourrait alors, bien évidemment, se libérer à tout moment de ses obligations internationales en rétractant cette reconnaissance, par un procédé adéquat. Si on déclare cette rétraction impossible, on s'engage dans la voie de la fiction; on substitue, en réalité, à la théorie de la primauté de l'ordre étatique une autre théorie qui déclare le droit international obligatoire pour l'État indépendamment de sa volonté.

§ 38. — B) *L'existence juridique des États étrangers.* — Mais la théorie de la primauté du droit interne se heurte à une autre difficulté. L'État est, d'après elle, souverain et ne peut donc être obligé par aucune autre autorité que lui-même; du fait de la reconnaissance, le droit international rentre dans le droit interne de l'État national. Mais comment établir que ce droit international — partie intégrante de l'ordre étatique — oblige aussi juridiquement les États étrangers; — condition évidemment nécessaire pour que l'idée d'y soumettre l'État national ait un sens? On a bien tenté maintes fois de répondre que le droit international était une partie commune au droit interne de tous les États. Mais, si on s'en tient à la théorie de l'auto-limitation, cette communauté serait purement contingente et ne résulterait pas d'une nécessité juridique; l'identité ou l'analogie matérielles du « droit externe » de plusieurs États n'aurait pas sa cause dans le droit lui-même. Par cet effort pour obliger par le droit international, non seulement l'État national, mais aussi et réciproquement les autres États, les partisans de la théorie de l'auto-limitation tentent en réalité déjà de surmonter la primauté du droit étatique national. Si en effet le droit international oblige tous les États dans la même mesure, c'est qu'ils sont coordonnés et égaux en droit. Or cela est incompatible avec la primauté de l'ordre juridique national. Car si le droit international n'oblige l'État national que parce qu'il a été reconnu par lui, ordre suprême, autorité dont la volonté est souveraine et qui ne peut être obligée que par elle-même, si donc le droit international

est ainsi délégué par le droit national et en fait partie, il en est de même des États, des ordres étatiques étrangers : seule la délégation de l'État national peut leur donner l'existence juridique; et, par suite, ils ne peuvent être — en un sens à vrai dire purement formel — que parties de l'ordre juridique national.

Et en effet, dans la doctrine traditionnelle, qui part de la souveraineté de l'État, l'État national est avec les autres États dans le même rapport qu'avec le droit international. Une communauté juridique étrangère n'est un État que si elle est « reconnue » par l'État national, comme doit l'être, d'après elle, le droit international pour lier un État. C'est dire que l'État étranger, de même que le droit international, n'est un ordre véritablement juridique que si le droit national se l'incorpore, le comprend en soi. Par la reconnaissance de l'État étranger, l'État limite pour ainsi dire en sa faveur — juridiquement parlant — sa propre puissance, naturellement souveraine, donc illimitée; il admet l'établissement d'un ordre juridique pour le territoire de cet État, sans prétendre d'ailleurs influer sur son contenu. Mais il n'en reste pas moins que, du point de vue formel, on revendique, en l'exigeant, pour le droit national, une compétence qui s'étende également au territoire de l'État étranger; de ce point de vue, l'État étranger doit être considéré comme une partie de cet ordre national qui le reconnaît, c'est-à-dire le délègue. Autrement dit : si l'ordre juridique national est l'ordre suprême, qui ne se déduit d'aucun ordre supérieur, seule sa norme fondamentale pourra, en dernière analyse, conférer la force obligatoire à un ordre juridique quelconque. Que la souveraineté de l'État consiste en ce que sa norme fondamentale est une norme dernière qui n'est partie d'aucun ordre supérieur, donc une norme, non pas positive, mais hypothétique, — et en fondant les rapports entre l'État national, d'une part, et le droit international et les autres États, de l'autre, sur la théorie de la reconnaissance, on admet en somme que seul l'ordre juridique national est souverain.

L'État étant précisément caractérisé dans cette conception, inhérente à la théorie de la reconnaissance, par sa souveraineté, aucune collectivité étrangère ne peut être un véritable État, parce que ne reposant que sur la reconnaissance, c'est-à-dire sur la délégation de l'État national, on ne peut y voir un ordre suprême.

On déduit en effet sa validité d'un autre ordre, à savoir du droit de l'État national, qui s'étend alors — du point de vue formel — à l'ordre ainsi reconnu.

§ 39. — *Le caractère scientifique et les limites de la thèse moniste.* — La tendance à l'unité, inhérente à toute connaissance, donc à la science juridique, triomphe finalement, dans la théorie de la primauté de l'ordre étatique, de la multiplicité apparente et première des ordres juridiques ou des États, par l'extension de l'ordre juridique national aux autres ordres, qui sont ainsi constitués, formellement sinon matériellement, en un ordre universel. Tel est sans conteste le but de toute théorie juridique et même de la science du droit : constituer un ordre universel, qui groupe en un système unique toutes les règles du droit positif.

Aussi la théorie de la primauté de l'ordre étatique est-elle véritablement une hypothèse juridique. Elle part de l'idée et elle aboutit à l'idée qu'il n'existe qu'un seul État; c'est que — comme toute théorie juridique — elle ne peut en fin de compte reconnaître, c'est-à-dire connaître qu'un seul et unique ordre juridique. — Elle montre de plus qu'il ne peut y avoir plus d'un État souverain, que, si la caractéristique de l'État est sa souveraineté, il ne peut exister plusieurs ordres étatiques coordonnés, égaux en droit, et elle découvre par là le sens véritable et logique de la notion de souveraineté de l'État, à savoir l'unité et l'unicité nécessaires de l'ordre juridique ainsi dénommé. Du reste, il n'y a pas là un trait propre au droit ni à la science juridique ; tout système prétend à être seul valable, dans son unité.

Ce que l'hypothèse de la primauté de l'ordre étatique a de particulier, c'est de chercher cette unification dans l'extension du droit national, qu'elle place au sommet et au centre du système du droit.

Mais il faut se demander si, en s'engageant dans cette voie, on ne se condamne pas à renoncer à des valeurs importantes, peut-être aux plus importantes qui soient. Il n'est guère douteux — comme nous l'avons observé — que l'idée d'une société de collectivités juridiquement égales, la notion de communauté internationale des États, ne soit inconciliable avec les conséquences d'une théorie qui se fonde sur les idées d'auto-limitation et de reconnaissance, c'est-à-dire de souveraineté de l'État. On s'efforce,

il est vrai, parfois de combiner ces deux idées en disant : chaque État reconnaît les États étrangers et le droit international; tous les États sont donc, du fait de cette reconnaissance réciproque, également souverains et par suite coordonnés et égaux en droit. Simple illusion qui s'évanouit si on remarque qu'en argumentant de la sorte, on est conduit à un continuel changement de point de vue. Or l'unité de point de vue s'impose à la théorie du droit comme à toute autre discipline, dont seule elle garantit la cohérence interne. A l'égard de l'État qui reconnaît les États étrangers et le droit international — et c'est lui qu'elle considère —, l'État reconnu est un ordre délégué, donc inférieur, partiel, l'État qui reconnaît étant l'ordre supérieur et même suprême, donc l'ordre total. Un seul et même État ne peut être à la fois autorité qui reconnaît et autorité reconnue et déléguée, ordre total souverain et ordre partiel non souverain. L'État reconnu n'apparaît comme un État reconnaissant, souverain, que si l'on abandonne le point de vue originairement adopté. Mais, de ce nouveau point de vue, on obtient exactement la même forme de construction moniste : un seul ordre juridique souverain. Si l'on considère la coexistence d'une multiplicité de communautés coordonnées comme un élément essentiel du droit international, l'hypothèse de la primauté de l'ordre étatique équivaut à la négation de ce droit. Non pas que, comme on l'entend d'ordinaire, elle déclarerait impossible l'existence à la charge de l'État, d'obligations juridiques vis-à-vis de l' « extérieur », qu'elle renoncerait à traiter ces relations comme des relations juridiques, pour y voir des rapports fondés sur la force pure. Tout au contraire : à ses yeux, il s'agit bien de rapports de caractère juridique; elle entend affirmer que l'État peut être et même est juridiquement obligé à l'égard d'autres communautés juridiques; mais la façon dont elle les envisage est logiquement inconciliable avec la coordination et l'égalité des États entre eux. Sans doute, la supériorité reconnue à l'État national et à son droit par rapport à l'État étranger ne fait nullement obstacle — nous l'avons montré — à ce qu'on admette la force obligatoire des traités internationaux. On admet bien que l'État peut conclure avec les collectivités territoriales décentralisées qui lui sont incorporées des conventions juridiquement obligatoires, qui relèvent soit du droit privé soit du droit public.

La primauté de l'ordre juridique national exclut uniquement l'idée d'un droit international supérieur aux États, qui les limite réciproquement et par suite les coordonne. Les rapports internationaux ne cessent pas d'apparaître comme des rapports juridiques; mais certains faits échappent à une interprétation juridique, dont la théorie de la primauté de l'ordre international permet au contraire de rendre compte sans difficultés.

CHAPITRE VI

DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL

(Suite.)

II. — La construction moniste.

B) La primauté du droit international.

§ 40. — *L'égalité juridique des États.* — De l'aveu général, il est de l'essence du droit international de fonder une société d'États égaux en droit. L'idée que les divers États, quoique de grandeurs, de populations, et de puissances inégales, ont au point de vue juridique la même valeur et qu'ayant chacun sa sphère d'action propre, ils sont unis en une communauté supérieure est une idée éminemment morale, une des rares conquêtes vraiment importantes et incontestables de l'esprit moderne. — Mais elle implique une hypothèse juridique, à savoir l'existence au-dessus de ces communautés étatiques, de ces États, d'un ordre juridique qui délimite leur domaine respectif de validité, en leur interdisant toute intervention dans le domaine les uns des autres, ou en y mettant du moins certaines conditions identiques pour tous — ordre juridique dont les règles vaillent pour tous les États ou leurs organes sans distinction — qui ne reconnaisse à nul d'entre eux une supériorité de droit quelconque et qui, — ordre universel —, mettant fin à leur état d'isolement et par suite à leur souveraineté, les groupe en un tout, en une société juridique. Telle est l'œuvre du droit international à condition du moins d'en reconnaître la primauté, la supériorité juridique par rapport aux différents États, c'est-à-dire d'admettre que chacun de ces États n'est qu'un élément d'un tout, un ordre partiel.

Si l'on voit au contraire dans le droit international un élément de l'ordre étatique, un « droit étatique externe », on ne saurait

admettre l'égalité juridique des différents États étrangers et de l'État national, alors seul ordre suprême, c'est-à-dire souverain.

Admet-on la primauté du droit international, la notion de droit se parfait également du point de vue moral : le droit devient l'organisation de l'humanité et s'identifie ainsi à l'idée morale suprême

§ 41. — *Le caractère objectif du droit international et ses conséquences.* — Les théoriciens du droit international adhèrent presque sans exception à l'idée de la coexistence d'un certain nombre d'États juridiquement coordonnés; ils devraient donc admettre également la primauté du droit international, qui y est nécessairement impliquée. Mais, en fait, ils n'hésitent pas à se contredire en acceptant en même temps certaines conséquences de la thèse contraire. La plupart enseignent, par exemple, qu'au moins certaines parties du droit international ont une existence objective, c'est-à-dire indépendante de la volonté de l'État, de la « source » du droit interne. Or, c'est là une proposition insuffisante : on peut démontrer que, si elle est vraie de certaines de ses parties, elle l'est du droit international tout entier, qui sera alors un système supérieur aux droits internes.

Grotius enseignait déjà qu'à côté du droit des gens « volontaire », il existe un droit des gens « immuable » et « naturel », dont les règles ne sont établies par personne et auquel aucun État ne peut cependant se soustraire.

Cette affirmation d'un droit international « naturel », c'est-à-dire au fond indépendant de la volonté des États, s'impose, ne fût-ce que pour faire du droit international conventionnel, — fondé, lui, sur la volonté des États, élaboré et développé dans les traités, donc de contenu variable —, un droit entre collectivités coordonnées. Car la règle du respect des traités, — base du droit international volontaire — est bien une règle de droit « naturel », c'est-à-dire un principe juridique objectivement valable, que ce soit à titre de règle coutumière ou à titre d'hypothèse juridique. Elle seule fonde la force obligatoire de la volonté des États, en conférant à la convention de deux ou plusieurs d'entre eux la qualité de fait générateur de droit, en y rattachant l'obligation des États de se conformer au traité conclu; elle ne saurait donc être née elle-même d'une convention. Mais alors, ce n'est pas seulement

le droit dit naturel, dont l'adage *pacta sunt servanda* forme la règle la plus importante; c'est encore tout le droit volontaire qui repose sur lui, qui acquiert une validité objective. Il n'en va pas autrement, d'ailleurs, en droit privé. Lorsque les particuliers règlent eux-mêmes leurs rapports juridiques au moyen d'actes juridiques, et avant tout du contrat, on parle de droit privé conventionnel ou d'autonomie de la volonté. Mais ce qui donne à la volonté déclarée par les individus dans les actes juridiques son caractère obligatoire, ce sont les règles du droit civil, indépendantes de la volonté des parties, objectives, qui attachent à une certaine déclaration de volonté certains effets de droit. C'est pour cela que les conventions des parties à un contrat ne sont pas ou pas exclusivement du droit subjectif, mais aussi du droit objectif; c'est le droit objectif qui oblige le débiteur à exécuter la prestation convenue, et qui donne au créancier le droit d'exiger son paiement. De même, en droit international, le droit conventionnel est tout entier — étant donné son principe (*pacta sunt servanda*), qui a un caractère objectif incontestable et qui seul confère force obligatoire aux dispositions des traités — un droit objectif, c'est-à-dire un véritable droit. Une règle de droit ne perd pas son caractère objectif du seul fait que ceux qui y seront soumis concourent à la poser. Sans quoi le droit élaboré démocratiquement ne serait pas du droit, ni la loi adoptée par l'assemblée du peuple.

Pour que le droit international soit un véritable droit, il doit posséder une validité objective, c'est-à-dire indépendante de la volonté des sujets obligés. Car validité et validité objective, c'est tout un. Il en est ainsi même si on le conçoit comme un droit étatique externe. En effet, il participe alors de l'objectivité de l'ordre étatique où il est compris. Certes, tant que l'on hypostasie l'État, tant qu'on ne reconnaît pas que toute règle ne s'applique jamais qu'à des individus, il peut sembler que, vis-à-vis de la « personne étatique », le droit n'est pas objectivement valable. Car, selon les idées courantes, volonté de l'État et droit ne font qu'un, et le sujet obligé — l'État — n'est obligé que s'il le veut et parce qu'il le veut. Mais cela, c'est la formule de la validité juridique subjective, c'est-à-dire l'autodissolution (*Selbstauflösung*) de la notion de règle. Cependant, ce n'est en fin de compte que vis-à-vis d'individus humains que se pose la question de la validité de l'ordre étatique.

Et l'on doute d'autant moins de son objectivité, que — en grande partie pour l'exprimer — on y voit la volonté d'une personne fictive différente des individus obligés.

§ 42. — A) *La « source » du droit international.* — Le caractère objectif du droit international vis-à-vis de l'État ne consiste pas simplement en son objectivité formelle; il implique également qu'il a une « source » propre, différente de celle du droit interne. Si le droit international est un élément de l'ordre juridique interne, la Constitution, en admettant qu'elle énonce le principe du respect obligatoire des conventions conclues avec d'autres États, des traités internationaux, formule sans aucun doute une règle de droit objectif. Mais il suffira — nous l'avons dit — pour modifier ou même abroger cette règle de reviser sur ce point la Constitution: et ainsi sa validité dépendrait du droit interne. Or l'objectivité du droit international dit naturel — et par là même du principe du droit volontaire (*pacta sunt servanda*) — consiste précisément en ceci que son élaboration, ainsi que son abrogation, sont soustraites à la prise du droit interne. Un droit international dont la création n'est pas réglée par la Constitution d'un État ne peut faire partie du droit de cet État. Si ses normes obligent l'État, c'est-à-dire médiatement ou immédiatement, ses organes et ses sujets, le droit international est nécessairement supérieur au droit interne; c'est l'ordre juridique interne qui est nécessairement partie intégrante de l'ordre juridique international.

La plupart des auteurs affirment plus ou moins expressément le caractère objectif du droit international au regard de la volonté de l'État, entendant par là, non seulement que la validité formelle de certaines de ses normes tout au moins est indépendante des individus qu'en fin de compte elles obligent, mais en outre que leur création ne rentre pas dans le procès de création du droit interne. La plupart se voient en effet obligés, directement ou indirectement, de reconnaître que le droit international, tout au moins en certaines de ses parties, ne dépend pas de la volonté de l'État, que celui-ci n'a pas la liberté — la liberté juridique — de décider s'il le respectera ou s'il n'en tiendra pas compte, ni la possibilité — la possibilité juridique — de se placer à son gré en dehors de la communauté internationale. Ce qui signifie en somme que les règles

de droit international ne sont pas posées et surtout ne peuvent être abrogées de la même manière que celles du droit interne, — par la volonté de l'État.

§ 43. — B) *La théorie de la « reconnaissance » du droit international.* — Presque tous les auteurs, à la suite de Grotius, divisent le droit international en droit international volontaire et droit international naturel; celui-ci aurait pour caractère distinctif d'être valable indépendamment de toute reconnaissance de la part des États qu'il oblige. Seule la terminologie varie, car on parle parfois, au lieu de droit « naturel », de droit « nécessaire », « théorique », « non volontaire ». Mais ces différentes expressions désignent au fond la même chose : un complexe de normes internationales qui existent indépendamment de la volonté des États, et parmi elles, principalement, la maxime *pacta sunt servanda*. A l'occasion, on parle bien aussi d'une « reconnaissance » de ce droit international par les États; et il semblerait au premier abord qu'on abandonne ainsi à nouveau l'idée qu'il est objectivement valable. Mais, à y regarder de plus près, l'idée de validité purement subjective qui est incluse dans la théorie de la reconnaissance s'efface, du fait qu'on déclare le reconnaissance de cette partie du droit international nécessaire ou inévitable, ou que l'État ne saurait la refuser sans se détruire lui-même. Et alors, faute de pouvoir invoquer un acte de reconnaissance expresse, on recourt à la fiction bien connue de la reconnaissance tacite, comme on y avait eu recours autrefois pour l'ordre juridique interne. On en fondait la validité sur sa reconnaissance par les sujets. Mais on déclarait bientôt cette reconnaissance nécessaire, rationnellement obligatoire, — l'homme ne pouvant la refuser sans dépouiller toute humanité. Renonçant en fin de compte à exiger un acte exprès de reconnaissance, on se contenterait d'une reconnaissance tacite : on renonçait donc en réalité à en faire le principe de validité de l'ordre étatique. On substituait à ce principe de validité subjectif — la volonté de l'individu, de l'individu souverain — un principe de validité objectif, — la « volonté de l'État »; et alors on proclama la souveraineté de l'État en face de l'individu, la primauté de l'ordre juridique interne, c'est-à-dire du droit objectif, contre le système des droits individuels ou subjectifs. De même, fonder la validité du droit international ou de cer-

taines de ses règles, non plus sur la soi-disant volonté de l'État, mais sur une autorité qui a qualité pour poser des règles indépendamment d'elle, c'est admettre la primauté du droit international vis-à-vis de l'ordre juridique interne.

§ 44. — C) *La théorie des droits fondamentaux des États.* — Cette idée de l'objectivité formelle et matérielle du droit international, que nous venons de définir, et par conséquent l'idée de sa primauté à l'égard de l'ordre juridique interne, se manifeste d'une façon particulièrement claire dans la théorie dite des droits fondamentaux des États, que presque tous les auteurs professent. Même de stricts partisans de la théorie de la reconnaissance, même certains partisans de la primauté du droit étatique, du fondement étatique du droit international, reconnaissent l'existence de ces droits fondamentaux des États : ils concèdent que, loin de résulter d'actes volontaires des États, les règles qui les formulent sont des conditions nécessaires pour donner aux actes de volonté des États en matière internationale le caractère d'actes juridiques. Même des auteurs qui déclarent formellement que le droit international n'a pas vis-à-vis de l'État, comme le droit interne vis-à-vis des sujets de l'État, force de loi, mais seulement force de convention, c'est-à-dire qu'il n'est pas une règle hétéronome, doivent avouer que l'on trouve dans les prétendus droits fondamentaux des obligations et des droits internationaux indépendants de toute reconnaissance par voie de traité. D'autres qui, à de nombreux points de vue, s'en tiennent à la primauté de leur droit national et qui considèrent même le droit international comme un droit étatique externe, reconnaissent que les soi-disant droits fondamentaux des États forment l'élément essentiel du droit international non écrit, dont ils représentent le contenu le plus ancien, le plus important et le plus sacré, et que tout État en jouit en sa seule qualité de membre de la communauté internationale. Ils nient absolument que ses règles soient de pur droit naturel; ils affirment très énergiquement que ce sont des règles de droit positif, qu'il n'est pas besoin de traduire en règles expresses parce que sans elles il ne pourrait y avoir de droit international. On cherche bien à déduire ces règles juridiques des données de fait, de la nature des choses, de la notion de droit international ou de l'idée de coexistence d'une

multiplicité d'États, etc.; mais cette tentative ne peut pas nous dissimuler qu'avec l'existence de ces normes qui ne découlent pas de la volonté de l'État, ce qu'on admet, c'est bien en réalité l'existence d'un ordre supérieur aux États, d'un ordre qui les oblige et leur donne des droits indépendamment de leur volonté. Si l'on réfléchit que l'on reconnaît exactement le même caractère au principe *pacta sunt servanda*, base du droit international dit volontaire, il apparaît bien que cette conception se rattache elle aussi à l'idée de la primauté de l'ordre juridique international.

§ 45. — D) *L'entrée des États dans la communauté internationale.* — Il faut encore abandonner la théorie de la reconnaissance nécessaire du droit international par les États quand on se demande de quelle manière il entre en vigueur pour un État qui vient de naître. Logiquement, ses partisans devraient subordonner cette entrée en vigueur et par suite l'entrée du nouvel État dans la communauté internationale à sa libre reconnaissance du droit international : il faudrait alors lui laisser toute latitude de ne pas la donner et de rester ainsi en dehors de la société internationale. En fait, l'opinion dominante est au contraire que le nouvel État est soumis au droit international existant sans l'avoir reconnu, qu'il devient membre de la communauté internationale sans en exprimer la volonté, et qu'il lui est juridiquement impossible de n'y pas entrer. Même les partisans de la primauté du droit interne sont contraints de l'admettre. En soutenant que le droit international oblige les nouveaux États sans leur consentement, ils sont manifestement en contradiction avec leur thèse fondamentale, et surtout ils doivent recourir à de pesantes fictions, affirmer, par exemple, que, si le droit international est bien né de la volonté des États, une fois né, il oblige les nouveaux États sans leur consentement; ou encore, que le nouvel État doit être reconnu par la communauté internationale. En demandant sa reconnaissance comme État et comme membre de la communauté internationale, le nouvel État se soumettrait tacitement au droit de cette communauté. La vérité est que cette demande implique tout simplement que le nouvel État désire être traité par les autres États suivant les règles du droit international, mais sans s'obliger nécessairement de ce seul fait à les observer lui-même. Y voir de sa part une recon-

naissance du droit international, c'est employer une grossière fiction afin de dissimuler l'obligation où l'on se trouve d'admettre qu'elle n'est pas nécessaire pour le lier.

Cette reconnaissance ne pourrait naturellement porter que sur les règles du droit commun international et non pas sur le droit international particulier, qui ne naît que des traités que le nouvel État conclut avec d'autres États.

Outre ces règles générales, le droit commun international comprend aussi des règles spéciales qui lient tout État qui entre dans les rapports qu'elles régissent, sans avoir encore eu à les reconnaître : par exemple, les règles du droit maritime international lient un État jusqu'alors continental qui vient d'obtenir un accès à la mer et veut participer au commerce maritime. Cela encore, des partisans de la primauté du droit interne l'accordent, par une contradiction évidente, qu'il ne suffit pas pour résoudre de déclarer que les règles du droit commun international étant les conditions indispensables d'un commerce régulier entre États, tout État qui désire y participer doit être présumé les reconnaître. Ici encore, feignant une pseudo-reconnaissance, on renonce au fond à en exiger véritablement une.

§ 46. — E) *La naissance, la reconnaissance et la fin de l'État : a définition internationale de l'État.* — De la reconnaissance du droit international par les États, il faut distinguer la reconnaissance des nouveaux États par la communauté internationale. La première doit, nous l'avons vu, fonder la validité du droit international; la seconde, la validité de l'État, c'est-à-dire de l'ordre juridique interne.

On professe généralement qu'un nouvel État n'entre dans la communauté internationale qu'à la condition d'être reconnu par elle ou par les États qui y figurent. Cette théorie de la reconnaissance, destinée à fonder l'existence internationale de l'État, est en contradiction évidente avec celle qui est destinée à fonder la validité du droit international. Car, si le droit international repose sur la volonté de l'État, il est impossible que l'État repose sur la volonté du droit international. La première proposition cadre manifestement avec la théorie de la primauté de l'ordre étatique; la seconde au contraire avec celle de la primauté de l'ordre inter-

national; elles s'excluent donc l'une l'autre. Dire qu'un nouvel État doit être reconnu par les États membres de la communauté internationale, c'est dire qu'il doit être reconnu par l'ordre juridique international qui organise celle-ci et dont il faut nécessairement considérer les États reconnaissants comme les organes. Mais il n'en résulte nullement que la réception d'un nouvel ordre dans l'ordre juridique universel doive se faire par des actes concordants des anciens États. En tout cas, on ne peut invoquer en ce sens aucune règle de droit positif. Il y a d'autres modes possibles de reconnaissance du nouvel État.

On admet très généralement que le nouvel État, dès qu'il existe « en tant qu'État », a au moins certaines obligations et certains droits internationaux, de sorte que le droit international l'obligerait avant qu'il ne soit expressément reconnu. Le seul fait qu'il doit faire une déclaration de volonté internationale — sa demande de reconnaissance — et qu'il peut recevoir la déclaration de reconnaissance des autres États, implique qu'il possède déjà la personnalité internationale (au sens habituel de ces mots). On dit même en général que le nouvel État a un véritable droit à être reconnu s'il remplit certaines conditions; les anciens États seraient dans ce cas obligés de le reconnaître, et en ne le faisant pas, ils violeraient le droit international. On ne peut non plus nier que dès avant sa reconnaissance le nouvel État ait des obligations internationales, celle, par exemple, de s'abstenir de toute intrusion violente dans le domaine légitime des autres États.

Il sera donc difficile de maintenir l'exigence d'une reconnaissance expresse des nouveaux États. Car la reconnaissance — d'ailleurs indispensable dans la thèse de la primauté du droit international — résulte déjà de ce qu'une règle de ce droit détermine d'une façon générale les conditions auxquelles il existe un État au point de vue international, c'est-à-dire un sujet d'obligations et de droits internationaux. En effet, s'il oblige juridiquement les États, le droit international doit indiquer le critère de l'État. Car dans tout système normatif, il faut une règle qui précise quels sont les sujets de ses obligations et de ses droits. Sans cet élément essentiel, le contenu de ses normes ne serait pas suffisamment déterminé. Le droit, par exemple, doit déterminer avec précision quels sont les individus auxquels s'appliquent ses prescriptions, — ses sujets.

Et effectivement, le droit international dit ce qu'est, du point de vue international, un État. Quelque solution que l'on donne à cette question, il faut bien se rendre compte qu'on ne peut la tirer que de ses règles; car, s'il ne définissait pas lui-même l'État, il n'existerait pas. En parlant d'État « au sens du droit international », on ne peut entendre que la définition de l'État par ce droit. Si l'on se rappelle que ses règles ne s'appliquent en dernière analyse qu'à des individus, et qu'affirmer qu'il oblige l'État signifie simplement qu'il règle la conduite d'individus que le droit interne aura à déterminer, notre problème se pose de la manière suivante : en quoi consiste pour le droit international la naissance d'un ordre étatique?

C'est en cette détermination faite une fois pour toutes par le droit international des éléments nécessaires pour qu'il y ait, de son point de vue, un État, du moment où un État entre dans sa sphère, que consiste la reconnaissance générale et pour ainsi dire anticipée des nouveaux États. Lorsque les éléments indiqués se rencontrent, il existe un État « au sens du droit international; la reconnaissance par les anciens États n'a alors qu'une valeur purement déclarative. Il n'en irait naturellement pas de même si une règle de droit positif subordonnait l'existence internationale de l'État à une reconnaissance expresse : les actes de reconnaissance auraient alors une valeur constitutive. Ils représenteraient la procédure prescrite par le droit international pour établir qu'on se trouve en fait, dans le cas concret, en présence d'un État; de même que, par exemple, le droit interne donne compétence à une juridiction déterminée pour établir, dans un procès civil, qu'on se trouve bien en face de tel ou tel acte juridique. Mais, pas plus dans ce cas que dans bien d'autres, le droit international ne prévoit une procédure précise à l'effet de constater la réalité des faits par lui définis.

Comment maintenant le droit international résout-il le problème de l'existence de l'État? On en formule la règle à peu près comme suit : il existe un État au regard du droit international lorsqu'une puissance indépendante s'établit sur les habitants d'un certain territoire, autrement dit, lorsqu'un ordre de contrainte (*Zwangsordnung*) qui n'est subordonné qu'au seul ordre juridique international s'applique en fait dans un domaine déterminé. De même qu'en droit interne certaines déclarations de volonté indi-

viduelles ont pour conséquence la formation d'une association, de même le droit international attache certains effets à un ensemble de données par lui définies, et qu'il qualifie de « naissance » de l'État, d'entrée de l'État dans la communauté internationale; et en particulier les conséquences qui constituent la signification immanente et subjective de ces données, rendues ainsi juridiquement objectives. Si des règles conçues par un groupe d'individus acquièrent en fait une certaine efficacité, leurs prescriptions sont juridiquement obligatoires; le droit international confère alors aux actes de puissance publique effectifs un caractère juridique et par suite le véritable caractère d'une puissance publique; autrement dit, il consacre alors le caractère d'ordre normatif immanent à certains faits positifs; l'ordre normatif devient un ordre juridique : il est élevé à la dignité d'élément du système du droit. Tout de même que le droit interne ordonne que les accords passés entre particuliers doivent avoir force juridiquement obligatoire. Ce que la délégation du droit interne par le droit international présente de particulier, c'est uniquement la subordination de sa validité à la condition d'un minimum d'efficacité : le droit international consacre en tant que puissance étatique et par suite autorité juridique la puissance qui, en fait, est *grosso modo* en état de s'imposer. Quant à l'organisation de cette puissance, c'est-à-dire aux méthodes d'élaboration du droit interne — démocratiques ou autocratiques, — quant au contenu de cet ordre, le droit international lui en abandonne la réglementation; il le délègue à ces fins, non sans, bien entendu, le soumettre par ailleurs à certaines règles restrictives.

Ce qui est ainsi défini, ce n'est pas seulement l'existence internationale ou juridique de l'État; c'est encore — du point de vue de la primauté du droit international — l'État en général, c'est-à-dire la donnée fondamentale qui est à la base du système du droit interne en son entier. Mais alors, on aperçoit également que la norme fondamentale des différents ordres étatiques — qui, du point de vue de la primauté de l'ordre étatique, apparaissait comme une norme hypothétique — est une règle du droit international positif, et une règle qui, dans sa formule abstraite, vaut pour tous les États; règle qui en institue les autorités juridiques supérieures et délimite la sphère d'action de chacune. S'il fallait admettre

la primauté de l'ordre étatique, c'est-à-dire la souveraineté de l'État, semblable délimitation serait impossible. Avec la primauté du droit international, ce n'est plus la norme fondamentale de l'ordre étatique qui fonde l'unité du système du droit, mais — en s'élevant pour ainsi dire d'un degré — la norme fondamentale du droit international.

Le droit international définissant l'État, le problème du moment où commence et par conséquent de celui où finit l'ordre étatique, — le problème de la naissance et de l'extinction de l'État devient un problème juridique. Avec la souveraineté de l'État au contraire, la question de sa naissance et de son extinction reste hors le domaine du droit, qui suppose en effet que l'on admet la validité de la Constitution, base de l'ordre étatique; ce sont des problèmes méta-juridiques. De même qu'en droit interne la naissance d'un ordre juridique partiel — commune, société, rapport juridique concret, système du droit légal, etc. —, est problème juridique, parce qu'une règle de droit d'un degré supérieur — Constitution ou loi — détermine la méthode de création des normes générales ou individuelles, fixe les conditions de validité d'un nouvel ordre partiel; de même, la naissance de l'ordre étatique ou de sa source — la Constitution — devient un problème juridique, s'il n'est lui-même qu'un ordre juridique partiel compris avec d'autres dans le cadre d'un système plus vaste, autrement dit, s'il existe au-dessus de lui un ordre juridique supérieur, la communauté internationale.

§ 47. — *Révolution, continuité du droit et identité de l'État.* — La définition de l'État par le droit international détermine le moment non seulement de sa naissance, mais encore de sa fin. Lorsqu'en effet, par suite du triomphe d'une nouvelle idéologie, l'ordre étatique perd le minimum d'efficacité requis, le nouvel ordre qui se fonde sur elle, présentant à son tour ce minimum, commence d'être valable. C'est cela la révolution, qui se définit du point de vue juridique comme la violation de l'ordre ancien; il y a révolution lorsque l'ordre nouveau n'est pas issu d'une transformation légale de l'ordre ancien. C'est un principe universellement admis de droit international que la révolution victorieuse, que l'usurpateur victorieux devient puissance étatique légitime. La révolution victorieuse est donc un facteur de création ou de transformation du droit

consacré par le droit international. Du point de vue de la primauté de ce droit, un changement révolutionnaire de constitution n'est pas une illégalité radicale; c'est seulement un acte qui, non conforme à la loi interne, peut l'être par contre à la loi du degré supérieur, à la loi internationale. Il s'ensuit que le problème de l'identité de l'État en cas de changement de constitution, et, par suite, le problème de la continuité du droit se résout différemment selon qu'on admet la primauté du droit interne ou celle du droit international. Dans le premier cas, la révolution équivaut à la naissance d'un nouvel État sans aucun rapport juridique avec l'ancien, c'est-à-dire avec l'ordre étatique jusqu'alors en vigueur pour le même territoire et les mêmes individus. La révolution constitue une solution de continuité complète dans le développement du droit interne; la continuité persiste au contraire tant que la transformation de la Constitution est régulière, si considérable soit-elle. Au contraire, l'identité juridique de l'État à travers les révolutions — identité qui ne peut se déduire que d'une règle de droit — est maintenue et n'est maintenue que par la primauté du droit international, qui, définissant l'État, la fait dépendre — abstraction faite du mode, légal ou révolutionnaire des transformations constitutionnelles de l'identité de son territoire et de son peuple. Et ainsi l'idée d'un ordre international supérieur aux États fonde une relation, non seulement entre les différents États qui coexistent à un même moment, mais en outre entre les différents ordres étatiques qui se succèdent — sur un même territoire. La révolution est alors une rupture purement relative de la continuité juridique, — relative, c'est-à-dire qui ne concerne que l'ordre étatique. Car, en fin de compte, c'est-à-dire par rapport au système total, la continuité est maintenue, de sorte que le système du droit conserve son unité également dans le temps. Une loi juridique établit un lien entre couches de droit successives de même qu'entre sphères juridiques juxtaposées. Du point de vue de la primauté du droit national au contraire, il n'existe aucune voie qui aille de l'ordre présentement valable à celui qui l'a précédé et auquel la révolution a mis fin, ni un rapport juridique entre ordres juridiques coexistants.

§ 48. — *Primauté du droit international et souveraineté de l'État.* — Que dans une théorie juridique qui part de la primauté de l'ordre

international, il ne puisse pas être question de souveraineté de l'État au sens formel du mot, c'est-à-dire que l'ordre étatique ne puisse plus être considéré comme un ordre suprême et premier, cela va de soi. Néanmoins, même les auteurs qui acceptent et poursuivent de façon relativement conséquente l'idée d'un droit international supérieur aux différents États et qui les oblige, maintiennent la notion de souveraineté de l'État. Ce sont naturellement des motifs d'ordre, non pas théorique, mais manifestement politique qui les y poussent. Il est d'ailleurs presque évident qu'ils doivent pour cela entendre cette notion de souveraineté en un tout autre sens. Effectivement, ils substituent à la notion formelle une notion matérielle de la souveraineté, qui n'a plus de commun avec la première que le nom. On entend alors par souveraineté la compétence plénière qui appartient à l'État; on distingue entre droits de souveraineté intérieure — qui comprendraient le droit de l'État de se donner à lui-même ses lois, de les exécuter, etc., — et droits de souveraineté extérieure, où rentreraient le droit de libre commerce avec les États étrangers, le droit de déclarer et de faire la guerre, le droit de conclure des traités, le droit à l'intégrité du territoire, etc... Manifestement, en énumérant ces droits ou en définissant l'ensemble d'attributions de l'État que l'on appelle souveraineté, on se propose avant tout d'établir un minimum de compétence qui ne pourrait pas être entamé sans que l'État perde cette souveraineté et conséquemment son indépendance même. Cette notion matérielle de la souveraineté doit visiblement donner la solution du problème suivant : quel ensemble d'attributions une collectivité doit-elle avoir pour être considérée comme un État souverain? Si en posant cette question, on cherche à préciser la limite qui séparerait l'État souverain de l'État qui ne l'est pas ou ne l'est qu'à moitié, ou même du groupe social qui ne serait plus un État du tout, on va nécessairement au-devant d'un échec. Car le nombre des variations possibles est trop considérable et les transitions trop insensibles en la matière pour que l'on puisse sans arbitraire tracer entre les types des lignes séparatives très nettes. Si l'on n'entend par souveraineté que l'ensemble d'attributions de l'État, on peut bien dire que la souveraineté de l'État est non seulement conciliable avec l'existence d'un droit international supérieur à l'État, mais qu'elle consiste précisément

en une puissance juridique qui lui est conférée par ce droit. Seulement, cette notion n'a plus rien à voir avec la notion véritable et originaire de souveraineté de l'État. De même que la théorie de la primauté du droit interne ne permet pas de concevoir la coexistence d'États coordonnés et égaux en droit, ni d'établir l'impossibilité pour l'État de se libérer par un changement de Constitution, c'est-à-dire unilatéralement, des obligations internationales qu'il a conventionnellement assumées, ni de démontrer que l'État ne peut se placer en dehors de la communauté juridique internationale, ni qu'un nouvel État est lié par les normes générales du droit commun international sans son consentement, ni enfin de maintenir l'identité de l'État en cas de révolution, de même les partisans de la primauté du droit international doivent abandonner sans réserve ni espoir de retour l'idée de souveraineté de l'État au sens véritable et originaire du mot.

§ 49. — *L'égale valeur théorique des deux hypothèses.* — Il est donc indispensable de se prononcer entre les deux théories opposées dont nous avons expliqué tout au long les conséquences et d'opter décidément pour l'une d'elles. A l'heure actuelle, malheureusement, la plupart des auteurs croient pouvoir emprunter des éléments tantôt à l'une, tantôt à l'autre, — attitude profondément inconséquente.

Quelle est celle des deux thèses qui mérite la préférence? Question qui ne comporte pas de réponse proprement juridique, de réponse étayée sur des raisonnements juridiques, c'est-à-dire sur des arguments de droit positif. On ne peut se décider qu'en considération d'éléments méta-juridiques, — d'idées éthiques et politiques.

Pourvu que l'on soit déterminé à en tirer toutes les conséquences logiques, la thèse de la primauté de l'ordre étatique est parfaitement légitime. Certes — nous l'avons montré — elle ne permet pas de considérer comme des rapports de nature juridique certaines relations qui, dans la thèse opposée, rentrent au contraire dans le domaine du droit. Mais l'une et l'autre théorie n'étant jamais — il ne faut pas l'oublier — que des hypothèses, ce n'est pas sur le terrain de la science juridique elle-même que le choix peut se décider. On ne peut pas déclarer simplement, comme on le ferait dans les

sciences de la nature, que l'hypothèse préférable est celle qui explique le plus, c'est-à-dire qui permet d'unifier le plus grand nombre de données. Car ici, le donné ce ne sont pas des corps, des réalités sensibles, mais des règles de droit, — donné qui de sa nature est déjà incertain : car, en droit, il n'y a pas de nécessité objective à envisager tel ou tel élément comme une règle juridique. Si, par exemple, quelqu'un nie absolument l'existence du droit international, refusant d'y voir un système de normes juridiques, il n'y a rien à lui objecter, pourvu seulement qu'il reste conséquent avec lui-même. Celui pour qui seul l'ordre étatique est véritablement un ordre juridique part simplement d'une autre hypothèse que celui pour qui il y a aussi un véritable droit international, tout de même qu'on ne peut contraindre un anarchiste à interpréter les rapports de droit interne comme tels et non pas comme de purs actes de force. Tout ce qu'on peut faire, c'est de montrer qu'il est possible de comprendre le complexe de faits ou de normes que l'on appelle droit international en un système qui embrasse les divers ordres étatiques. Il n'existe pas de donné *a priori* juridique; un donné ne devient du droit que grâce à l'hypothèse juridique qui sert à l'interpréter.

§ 50. — *Le caractère positiviste de la théorie de la primauté du droit international : des conflits entre droit interne et droit international.* — Comme nous l'avons précédemment fait ressortir, dans la théorie de la primauté du droit international, qui permet de grouper en un système total les différents et multiples ordres étatiques, le droit peut être interprété comme une organisation de l'humanité en général, et ainsi la notion de droit correspond à un idéal moral. Mais cette théorie n'en reste pas moins une doctrine d'esprit strictement positiviste. De même qu'en droit interne, elle ne veut systématiser que les règles incontestablement positives de droit international. Véritable théorie juridique, elle ne prétend pas créer elle-même je ne sais quelles règles de droit, mais uniquement donner une interprétation de l'ensemble de celles qui existent. Ses visées à cet égard ne diffèrent pas de celles de la théorie contraire de la souveraineté de l'État, même si sa voie est autre. Elle cherche à constituer un système juridique parfaitement un, caractérisé — négativement — par l'absence de contradiction entre

les règles qu'il comprend, — car elle doit permettre de lever les contradictions apparentes entre droit international et droit interne, et cela tout en respectant rigoureusement le droit positif.

De telles oppositions semblent inévitables entre les deux systèmes. Il se peut qu'une règle de droit interne, générale ou individuelle — loi, règlement, ordre administratif, jugement, etc., — contredise une norme du droit international, soit commun, c'est-à-dire coutumier, soit particulier ou conventionnel. Ces conflits seront résolus ou mieux levés de façon différente, suivant les données de fait.

Il faut, avant tout, distinguer deux cas : selon que le droit international oblige les sujets des États médiatement ou immédiatement, selon, par conséquent, qu'il est nécessaire ou non, pour les obliger, de commencer par transformer les règles de droit international en règles de droit interne, — question qui, nous l'avons antérieurement indiqué, dépend exclusivement du droit positif considéré. Car il se peut que la Constitution les déclare partie intégrante du droit de l'État, — ce qui, du point de vue de la primauté du droit international, n'en fait pas un « droit étatique externe », mais signifie seulement que ses règles ont pour les organes étatiques la même valeur que celles du droit interne, et, s'agissant de règles générales, que leurs lois nationales. C'est une sorte de conversion globale du droit commun international. De même, un traité international peut s'interpréter de deux façons différentes : ou comme obligeant simplement les États contractants à promulguer des lois et réglements conformes à ses dispositions ou, au contraire, comme voulant obliger directement les sujets et par conséquent rendre toute transformation superflue; tel est en particulier le cas si la Constitution, assimilant les traités internationaux à la loi, exige donc le concours du Parlement pour les traités qui dérogent à une loi, ainsi que leur publication au « Journal Officiel ».

A) La conversion est nécessaire. — Incontestablement, la règle de droit interne qui heurte une règle de droit international conserve sa force obligatoire aussi longtemps qu'elle n'est pas abrogée, qu'elle n'est pas accordée avec cette dernière. L'État, s'il ne réalise pas cet accord, se rend coupable d'une violation du droit international; et alors intervient l'ultime sanction de celui-ci : la guerre, que l'État lésé dans ses droits lui déclarera. Il faut donc, pour bien

interpréter la règle de droit international, la rapporter à celle qui en détermine la sanction.

Soient par exemple les règles de droit international qui interdisent d'imposer des obligations militaires aux citoyens étrangers ou de confisquer leur propriété sans indemnité; voici comment il les faut interpréter : si, en fait ou en vertu d'une loi, un État contraint des citoyens étrangers au service militaire, ou s'il confisque leur propriété sans indemnité, on peut ou on doit lui appliquer la sanction dernière du droit international. Mais, en ne se conformant pas à ses prescriptions, l'État ne porte pas plus atteinte à l'unité du système du droit qu'un sujet en violant une disposition légalement sanctionnée. Il existe aussi en droit interne, par exemple, des conventions qui, valables en soi, sont cependant interdites en ce sens, que, si elles sont passées, l'une ou l'autre des parties ou même les deux sont passibles d'une peine.

B) La conversion n'est pas nécessaire. Le conflit est alors analogue à celui entre lois internes contraires. Mais, non plus qu'à une loi constitutionnelle, une loi ordinaire ne saurait déroger à une règle de droit international. Le rapport du droit interne au droit international est le même que celui de la loi ordinaire à la Constitution. Pour résoudre le conflit, il faut donc s'attacher aux pouvoirs que la Constitution a accordés aux autorités qui appliquent le droit vis-à-vis des lois. Si elles ont le droit d'en examiner le constitutionnalité, elle peuvent et doivent même se refuser à appliquer une loi contraire au droit international exactement comme s'il s'agissait d'une loi inconstitutionnelle. Si, au contraire, elles n'ont pas ce droit de contrôle, si elles sont obligées d'appliquer toute loi régulièrement promulguée, et ne doivent par conséquent tenir compte que du principe *lex posterior derogat priori*, elles doivent appliquer la plus récente des deux lois, même contraire au droit international, aussi bien qu'elles appliqueraient une loi inconstitutionnelle. Si la Constitution règle par exemple, la procédure législative, ou si elle prohibe l'insertion de certaines dispositions dans une loi — par exemple toute atteinte à la liberté de conscience —, mais si en même temps elle enlève aux autorités qui appliquent la loi le droit d'en examiner la constitutionnalité, de refuser l'application d'une loi inconstitutionnelle, ses prescriptions n'ont de sens juridique que si au moins certaines personnes,

par exemple le chef de l'État ou les ministres, sont déclarées responsables de l'observation des règles de la Constitution, en sorte que les lois inconstitutionnelles seront valables, mais que les individus déclarés responsables seront punis. De même, une loi contraire au droit international sera alors valable et formera simplement la condition à laquelle celui-ci subordonne l'application de sa sanction, en dernière analyse la guerre contre l'État qui l'a édictée. Autre hypothèse : la Constitution refuse en général aux autorités le droit de contrôler la constitutionnalité des lois ou leur conformité au droit international, mais institue une autorité spéciale, par exemple une cour suprême, chargée de casser les lois inconstitutionnelles. La cour devra alors annuler aussi les lois contraires au droit international; surtout si la Constitution déclare elle-même les règles du droit commun international parties intégrantes du droit interne ou assimile le traité international à la loi.

Les conflits entre droit interne et droit international se résolvent donc en principe selon les mêmes méthodes que ceux qui mettent aux prises les différents degrés de l'ordre étatique. La contrariété d'une règle de degré inférieur à une règle de degré supérieur donne lieu soit à sa nullité ou à son annulabilité, soit à une sanction contre un organe responsable.

§ 51. *La sanction du droit international; son avenir; — État et société internationale.* — C'est d'ailleurs précisément sur ce dernier point que se rencontre une très importante différence entre droit international et droit interne. Sans doute, il faut en principe interpréter la guerre, cette *ultima ratio* du droit international, de la même façon que la peine ou l'exécution en droit interne, comme la réaction du droit, comme la sanction que le droit international attache aux actes qu'il se propose de proscrire. Si l'on recherche une interprétation juridique de la guerre, il ne faut pas, contrairement à ce qu'on fait parfois, la considérer comme un procédé extra-juridique, mais comme un acte juridique. Le seul trait qui la distingue de la sanction propre du droit étatique est que le droit international n'institue pas une procédure destinée à établir objectivement que les conditions d'application de la sanction sont bien réunies, et, en particulier, une instance objective, une juridiction devant laquelle cette procédure serait poursuivie. C'est l'État lésé

qui, en tant qu'organe de la communauté internationale dont il en reçoit le pouvoir, doit appliquer lui-même la sanction prévue contre l'État coupable. En cela, le droit international souffre incontestablement d'une imperfection technique, qui toutefois ne fait pas qu'il ne soit un véritable droit. Il est encore dans l'état où fut à ses origines le droit étatique. Chez les peuples primitifs, où subsiste l'institution de la « vendetta », c'est encore celui dont les intérêts ont été lésés qui est autorisé par le droit de la communauté à exécuter lui-même la peine portée contre le délinquant. Il agit bien alors comme organe de la communauté, dont il ne fait qu'exécuter la volonté. Ce n'est qu'à un stade relativement avancé que l'application de la sanction est enlevée à l'intéressé pour devenir la fonction exclusive d'une catégorie déterminée d'individus, les juges. Ce progrès de technique juridique résulte du principe de la division du travail social. Veut-on réserver le nom d'État aux seuls ordres juridiques qui confient ainsi l'application des sanctions à des organes spécialisés, c'est une terminologie très admissible, pourvu seulement que l'on ne perde pas de vue qu'entre un droit primitif, tel que l'est aujourd'hui encore le droit international, et un ordre juridique techniquement plus évolué, que l'on qualifie d'État *stricto sensu*, il n'existe qu'une différence de degré, et non pas de nature.

Le caractère strictement positif de la théorie de la primauté de droit international ne permet pas de considérer la communauté internationale, — qui, d'après elle, est constituée par un ordre juridique supérieur aux divers États —, comme un super-État. Car il n'existe pas encore de règles — coutumières ou conventionnelles — de droit international qui aient créé les institutions que l'on considère comme essentielles à l'État au sens précédemment indiqué et en particulier des organes spécialisés et indépendants des divers États, qui sanctionneraient les violations qu'ils commettent de ses règles. Mais cette théorie montre par contre que rien ne s'oppose à une évolution qui ferait de l'ordre juridique international, actuellement encore très primitif, un ordre parfait, de la communauté internationale un véritable État. Car elle montre justement que dans l'ensemble du système du droit, le droit international ne représente qu'un degré supérieur au droit étatique,

à peu près comme, en droit interne, la Constitution par rapport à la loi; et qu'il n'y a, du point de vue matériel, entre droit international et droit interne, qu'une simple différence technique et par conséquent de degré. L'ordre juridique international est en effet, selon un qualificatif qu'on lui a autrefois occasionnellement appliqué, une *civitas maxima*; il l'est dès aujourd'hui au sens où tout ordre juridique suprême, même le plus primitif au point de vue technique, peut être appelé un État. Et rien, ni dans sa nature ni dans celle de l'État ne fait obstacle à ce qu'il devienne également un jour un État *stricto sensu*. Déclarer impossible, — comme le font certains auteurs —, la création d'une cour de justice internationale à laquelle tous les États seraient obligatoirement soumis, la substitution à la guerre sous sa forme actuelle d'une exécution internationalement réglée et confiée à des organes spéciaux, l'institution d'un parlement mondial, sous le prétexte que cela serait contraire à la nature même du droit international et de la souveraineté des États, — c'est mesurer d'une théorie sur la nature du droit à des fins politiques. Ne souhaitant pas, pour des raisons d'ordre politique, l'évolution du droit en ce sens, ces auteurs croient la rendre plus difficile ou même impossible en la déclarant inconciliable avec la nature du droit en général, du droit international et de la souveraineté en particulier. Argumentation tout à fait inadmissible : car, que l'on tienne par ailleurs cette évolution pour bonne ou mauvaise, vraisemblable ou invraisemblable, on ne saurait démontrer qu'un tel état du droit soit incompatible avec la nature de droit interne ou international.

L'idée qu'il n'y a pas entre l'État et la communauté internationale, même en son état actuel, de différence de nature, et que dès lors, rien ne s'oppose théoriquement à ce que celle-ci évolue, par un progrès technique, vers la forme proprement étatique, à ce qu'elle s'organise en État *stricto sensu*, cette idée se confirme lorsqu'on examine la nature des unions d'États, — formations, ordres juridiques intermédiaires qui s'insèrent, pour ainsi dire, entre la communauté internationale universelle et les États, entre l'ordre international et les différents ordres étatiques. On retrouve les rapports entre la *civitas maxima*, la communauté internationale universelle, et les différents États qu'elle comprend dans les rapports de la confédération d'États ou de l'État fédéral avec leurs États-

membres, — rapports qui à leur tour ne diffèrent pas essentiellement de ceux de l'État avec les collectivités juridiques qui y sont incorporées, — provinces, communes ou autres collectivités locales décentralisées. Ces collectivités sont également considérées comme membres de l'État; et on saisit la nature de toutes ces formations juridiques du point de vue de l'organisation territoriale ou décentralisation de l'État. C'est précisément en ce qu'elles permettent d'envisager le problème des unions d'États en lui-même et tous ses corollaires comme des problèmes relatifs à la décentralisation, c'est-à-dire à l'organisation territoriale d'une communauté juridique universelle, que la position théorique que nous avons adoptée, en général, et la théorie de la primauté du droit international, en particulier, trouvent leur meilleure justification. Mais l'exposé de cette matière ne rentre pas dans le cadre de ce cours.

CONCLUSION

LES DEUX HYPOTHÈSES JURIDIQUES FONDAMENTALES, LA THÉORIE DE LA CONNAISSANCE ET LA MORALE POLITIQUE

§ 52. *Subjectivisme et objectivisme.* — Les deux thèses que nous avons exposées et étudiées au cours de cet ouvrage — celle de la primauté du droit interne et celle de la primauté du droit international — sont deux hypothèses de science juridique, et intéressent à ce titre la théorie de la connaissance. On ne peut en effet en saisir vraiment la signification ultime et la valeur que si l'on aperçoit clairement le lien étroit qui unit la science du droit et la théorie générale de la connaissance, que si l'on voit en elles des applications particulières des deux principes fondamentaux les plus généraux de cette théorie. Mais alors le conflit s'amplifie; au lieu de deux constructions juridiques, ce sont maintenant deux théories de la connaissance qui se heurtent, théorie subjectiviste et théorie objectiviste, et par suite, en dernière analyse, deux philosophies.

Les théoriciens de la primauté de l'État partent de l'hypothèse qu'il n'y a pas de système normatif supérieur à leur État national souverain, c'est-à-dire à leur droit national, et dont on pourrait le déduire. Un « État » étranger n'existerait qu'à condition d'être délégué et reconnu par cet État national, par ce droit national, dont il ne serait donc jamais qu'un élément et qui ferait ainsi véritablement figure d'ordre universel. Les « États » étrangers ne sauraient présenter le caractère spécifique qui fait de l'ordre national et de lui seul, au fond, un État, — la souveraineté, qui est nécessairement une et unique. — Par tous ces traits, cette théorie est une image et plus qu'une image de la théorie subjectiviste de la

connaissance, qui, pour concevoir le monde, part du moi *das eigene Ich* et ne peut jamais le dépasser, — le monde sensible, la nature devant nécessairement lui apparaître comme une simple représentation, le monde des valeurs comme une simple volonté de ce moi. Ce moi souverain se dilate ainsi en un univers; mais alors cette théorie est hors d'état de comprendre aucun autre sujet, le non-moi, qui revendique également la souveraineté, le « lui » qui prétend également à être un moi, à être le centre de l'univers, — attributs qu'elle ne peut logiquement lui reconnaître. Car si l'unité de l'univers repose sur le moi, le moi est nécessairement unique.— L'unicité de la souveraineté, l'unicité de ce moi qu'est l'État souverain est l'homologue, — et, au fond, plus que l'homologue, — de l'égotisme, (*Solipsismus*), inévitable conséquence du subjectivisme.

La conception subjectiviste du droit international, qui fait de l'État le sujet auquel elle oppose comme objet le reste du monde juridique et qui, au moyen de la théorie de la reconnaissance, résout cet objet en une fonction du sujet, trouve son complément, son achèvement naturels, dans la théorie qui fonde l'État sur et même dans la volonté de l'individu, et qui, pour justifier le droit interne, en invoque la reconnaissance par celui-ci. Ainsi, — il ne s'agit pas là d'une simple analogie —, le monde des valeurs, et spécialement le monde juridique, apparaît d'abord comme volonté de l'État ou élément de l'ordre juridique national, et par suite — seconde étape — comme volonté de l'individu qui le reconnaît, de ce même sujet dont le monde physique est une représentation.

La conception objectiviste de la connaissance, au contraire, part du monde pour arriver au moi; elle admet une raison universelle, un esprit universel, qui se manifeste, s'individualise et se réalise de façon momentanée, éphémère en des individus qui pensent et qui veulent, individus dont l'esprit n'est qu'un élément de l'esprit universel, dont la raison connaissante n'est que l'émanation de la suprême raison universelle, individus égaux et similaires, mais dont les « moi » ne sont pas, comme dans le subjectivisme, étrangers par nature et impénétrables les uns aux autres. C'est à cette théorie que correspond celle de la primauté du droit international, c'est-à-dire l'hypothèse d'un ordre juridique universel, qui comprendrait en une unité suprême, dans le cadre de la *civitas maxima* seule

souveraine, les divers États, collectivités identiques de nature et égales en droit, et non plus ordres totaux ni sujets souverains. L'individu est une pure apparence, enseigne l'objectivisme, et la théorie de la primauté du droit international, tirant les conséquences ultimes de l'objectivité du droit, ne doit pas seulement refuser aux sujets étatiques, parce qu'ils ne sont que des personnifications provisoires d'ordres partiels, le caractère d'unités, de monades définitives et suprêmes; logiquement, elle doit en fin de compte ramener aussi la personne « physique », le sujet de droit par excellence, à son substrat : une partie de l'ordre juridique objectif, et l'envisager comme la personnification d'un ordre partiel.

Sans vouloir décider par là entre deux philosophies, il importe cependant d'observer qu'une conception subjectiviste doit aboutir en fin de compte à nier le droit, et par suite la science juridique : car le droit n'existe que du fait de sa validité objective. C'est une simple tautologie que d'ajouter qu'il n'y a d'État, de collectivité que dans une conception collectiviste ou universaliste, c'est-à-dire précisément objectiviste. La tendance subjectiviste inhérente à la théorie de la primauté de l'ordre étatique conduit à la négation du droit international et de là à la négation de l'idée de droit — du moins dans ce domaine — et à l'affirmation pure et simple de la force brutale. De même d'ailleurs qu'en matière de droit interne, cette idée, c'est-à-dire l'affirmation de la primauté de l'individu, conduit logiquement à la négation du droit en général et à la proclamation sans réserve de l'idée de force. La plupart des argumentations, qui mettent en question le droit et la science du droit, procèdent en dernière analyse d'un principe subjectiviste.

§ 53. *Impérialisme et pacifisme.* — Ce n'est pas seulement à l'opposition de deux théories de la connaissance, que correspond celle de nos deux hypothèses juridiques; on peut également la comparer à l'antagonisme radical de deux conceptions éthico-politiques. On ne peut, il est vrai, démontrer logiquement et systématiquement qu'il y a un lien entre connaissance théorique et connaissance pratique; mais ce lien est établi en fait parce que c'est un même sujet qui connaît et qui veut. De là vient qu'il existe en général une corrélation entre telle conception du monde et telle

conception de la vie, entre telle théorie de la connaissance et telle conviction morale. C'est en effet le même sujet qui, par suite de dispositions incontrôlables, choisit entre les conceptions du monde et de la vie qui s'offrent à lui et prend ainsi pour lui-même une décision qui reste interdite à la science.

De même que la position égocentriste du subjectivisme est apparentée à l'égoïsme moral (si du moins l'on peut considérer l'égoïsme comme une idée éthique), de même l'hypothèse de la primauté de l'État national va de pair avec l'« égoïsme étatique » d'une politique impérialiste. Si l'État est souverain et seul souverain, il ne connaît pas de limites juridiques objectives, ni quant à son territoire ni quant à ses attributions. La philosophie de l'État de Hegel, en particulier — philosophie qui a des partisans dans toutes les nations —, exprime clairement ces connexions. Hegel, dans sa philosophie du droit, qualifie expressément le droit international de « droit étatique externe » et reste fidèle jusqu'au bout au dogme de la souveraineté de l'État, qu'il admet sans réserve, lorsqu'il enseigne que la raison du monde (*Weltgeist*) n'a jamais élu pour régner qu'une seule nation à la fois. Ce n'est donc pas un simple hasard si ses disciples professent que, sans doute, la puissance juridique de l'État s'étend d'abord et en première ligne au territoire habité par son peuple, mais que ce territoire ne constitue nullement une limite absolue à l'action de l'État. Il serait dans la nature même de l'État de chercher à étendre sa puissance aux territoires qui sont susceptibles, grâce à leurs qualités naturelles, de suppléer aux insuffisances du territoire national. Telle est la formule de l'impérialisme. Si cet impérialisme se présente comme un frère jumeau de la primauté du droit interne national et même le plus souvent comme une négation du droit international, il faut cependant toujours avoir présent à l'esprit le caractère relatif de l'opposition entre subjectivisme et objectivisme. Hegel et ses disciples, impérialistes de toute nationalité, sont incontestablement les représentants d'une métaphysique objectiviste ou universaliste. Mais cet universalisme s'arrête, comme on le sait, à l'État. La façon dont ils construisent les rapports de l'État (conçu comme un individu) et de l'humanité est de type radicalement individualiste. Peut-on accentuer davantage l'individualisme étatique qu'avec

cette idée hégélienne qu'il existe une nation élue ou un État élu. Il n'en peut résulter qu'un impérialisme sans bornes. Et cela explique que des théoriciens qui conçoivent les rapports de l'État et de ses sujets d'une manière absolument universaliste et admettent à cet égard la validité objective de l'ordre juridique, soient cependant radicalement impérialistes quand, dans la sphère internationale, ils pensent en individualistes. Dans ce domaine, l'impérialisme correspond précisément à l'anarchisme dans le domaine national.

C'est, par contre, justement une des fonctions essentielles de l'idée d'un droit également supérieur à tous les États — idée qui suppose la primauté du droit international — de montrer que le territoire des différents États est juridiquement délimité, de sorte que des intrusions et des empiètements violents, comme l'expansion, essence de l'impérialisme, apparaissent comme contraires au droit. L'unité juridique de l'humanité dont la division, plus au moins arbitraire, en États n'est que provisoire, l'organisation du monde en une *civitas maxima* : tel est le noyau politique de l'hypothèse de la primauté du droit international; mais telle est en même temps l'idée fondamentale du pacifisme, antithèse de l'impérialisme en matière de politique internationale. De même que dans une morale objectiviste, raisonner sur l'homme, c'est raisonner sur l'humanité, de même, pour la théorie juridique objectiviste, la notion de droit est identique à celle de droit international, et elle est en même temps et pour cette raison même, une notion morale.

§ 54. *La supériorité morale de l'objectivisme juridique.* — La conception subjective et la conception objective du droit se disputent la science juridique contemporaine. La théorie du droit international, en particulier, oscille d'une manière tout à fait inconséquente entre deux pôles, une conception individualiste de l'État et une conception universaliste de l'humanité, entre le subjectivisme de la primauté de l'État et l'objectivisme de la primauté de l'ordre international.

L'état peu satisfaisant de cette branche de la science du droit provient, en dernière analyse, de ce que la conscience sociale, dans l'évolution qui la conduit du domaine de l'individuel à des

cercles toujours plus étendus et compréhensifs, n'a pas encore franchi la limite de la nation et de l'État de forme nationale, de ce qu'elle ne s'est pas encore épanouie en une conscience humaine universelle. Mais, incontestablement, des forces puissantes agissent déjà dans ce sens. Cet état transitoire se reflète dans les contradictions de la théorie du droit international, qui, engagée dans un conflit presque tragique, tend d'un côté à s'élever à l'idée d'une communauté juridique mondiale supérieure aux différents États, mais, de l'autre, reste prisonnière de la notion de souveraineté de l'État. Malgré tout, elle est certainement sur la voie d'une conception objectiviste.

De même que la théorie subjectiviste du contrat social a été vaincue en même temps que l'idée de la souveraineté de l'individu, et que la validité objective de l'ordre étatique a été ainsi mise hors de doute, — de même en éliminant le dogme de la souveraineté de l'État, on établira qu'il existe un ordre juridique universel, indépendant de toute reconnaissance et supérieur aux États, une *civitas maxima*. Il faut, il est vrai, éliminer radicalement l'idée de souveraineté. C'est cette révolution dans la conscience sociale qui importe avant tout. Non pas simplement pour l'amour d'une construction juridique; bien que la théorie puisse aussi écarter bien des obstacles au développement du droit. Car l'idée de la souveraineté de l'État national a fait jusqu'à présent, à tort ou à raison, obstacle à toutes les tentatives pour organiser l'ordre international, pour créer des organes spécialisés pour l'élaboration, l'application et l'exécution du droit international, en un mot pour transformer la communauté internationale, aujourd'hui encore très peu évoluée, en une *civitas maxima*, au plein sens du mot.

Et c'est cette organisation du monde en un État universel qui doit être le but ultime, encore lointain d'ailleurs, de tout effort politique.

BIBLIOGRAPHIE

KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechtes*, Tübingen, 1920. *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925.

TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 (traduction française par Brunet, Paris, 1920). Les rapports entre le droit interne et le droit international (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, tome 1er (1923), Paris, 1925).

ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902.

VERDROSS; *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tubingen, 1923. *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien und Berlin, 1926.

POLITIS, Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux (*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*), tome VI (1925), Paris, 1926.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 231

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTAT

CHAPITRE PREMIER. — **La nature de l'État.** 233

§ 1. Les deux sens du mot ordre; l'État-ordre normatif 233
§ 2. La validité de l'ordre étatique 234
§ 3. L'État-ordre valable (*suite*). 235
§ 4. L'efficacité de l'ordre étatique. 235
§ 5. Validité et efficacité. 237
§ 6. L' « imputation » à l'État. 238
§ 7. Imputation normative et imputation naturelle 239
§ 8. L'État-schéma interprétatif. 240
§ 9. Normes et société. 241
§ 10. L'État-ordre de contrainte. 242
§ 11. État et droit 242
§ 12. La règle de droit; le sujet de droit; le droit subjectif; norme primaire et norme secondaire. 243
§ 13. L'application de la sanction : les « organes » de l'État . . . 245
§ 14. La dualité de l'État et du droit. 246
§ 15. Caractère juridique des problèmes de la théorie générale de l'État 247

CHAPITRE II. — **La souveraineté.** 249

§ 16. Les éléments de l'État : *a*) le territoire de l'État : sa délimitation par le droit international. 249
§ 17. *b*) La théorie du peuple 251
§ 18. *c*) La limitation des États dans le temps 252
§ 19. La puissance publique en elle-même : la validité de l'ordre juridique. 252
§ 20. La souveraineté de l'État. 254
§ 21. Les degrés de l'ordre juridique : les fonctions de l'État. . . 257
§ 22. L' « unicité » (*Ausschliesslichkeit*) nécessaire de l'ordre souverain. 259

DEUXIÈME PARTIE

DROIT INTERNE (État) ET DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE III. — **Des rapports possibles entre deux systèmes de normes** 263

§ 23. Qu'est-ce qu'un système de normes? *a*) La norme fondamentale et la notion de « source » du droit. 263
§ 24. *b*) L' « objet » des normes 266
§ 25. *c*) Les « sujets » des normes. 266
§ 26. Des conflits de normes apparents et de leur solution : *a*) De l'unicité nécessaire du système normatif 267
§ 27. *b*) Coordination et subordination des systèmes normatifs. 270
§ 28. *c*) De la solution des conflits entre normes de deux ordres hiérarchisés. 271

CHAPITRE IV. — **Droit interne et droit international.** 275

I. — La construction dualiste.

§ 29. Les trois constructions possibles du rapport. 275
§ 30. Les conséquences de la construction dualiste : *a*) négation de la nature juridique du « droit international ». 276
b) Négation du caractère juridique des États étrangers. . 277
c) Impossibilité de la délimitation du domaine juridique des États. 279
§ 31. L'identité d'objet des règles de droit interne et de droit international 280
§ 32. Le problème des « sujets » du droit international; — les sources du droit international : la théorie de l'union (*Vereinbarung*) 283
§ 33. Le problème de la « transformation » du droit international en droit interne 287

CHAPITRE V. — **Droit interne et droit international** (*suite*). . . . 289

II. — La construction moniste.

A) La primauté du droit interne.

§ 34. De la nécessité du monisme juridique 289
§ 35. La souveraineté de l'État et le problème de l'auto-limitation. 289
§ 36. Auto-limitation et reconnaissance. 291
§ 37. Les conséquences et la valeur de la théorie de la reconnaissance du droit international : *a*) la force obligatoire des traités. 293
§ 38. *b*) L'existence juridique des États étrangers 294
§ 39. Le caractère scientifique et les limites de la thèse moniste. . 296

CHAPITRE VI. — **Droit interne et droit international (*suite*)** 299

II. — La construction moniste.

B) La primauté du droit international.

§ 40. L'égalité juridique des États 299
§ 41. Le caractère objectif du droit international et ses conséquences 300
§ 42. A) La « source » du droit international. 302
§ 43. B) La théorie de la «reconnaissance » du droit international. 303
§ 44. C) La théorie des droits fondamentaux des États 304
§ 45. D) L'entrée des États dans la communauté internationale . 305
§ 46. E) La naissance, la reconnaissance et la fin de l'État : la définition internationale de l'État. 306
§ 47. Révolution, continuité du droit et identité de l'État. . . . 310
§ 48. Primauté du droit international et souveraïneté de l'État. . 311
§ 49. L'égale valeur théorique des deux hypothèses. 313
§ 50. Le caractère positiviste de la théorie de la primauté du droit international : des conflits entre droit interne et droit international 314
§ 51. La sanction du droit international; son avenir; — État et société internationale 317

CONCLUSION. — **Les deux hypothèses juridiques fondamentales, la théorie de la connaissance et la morale politique** 321

§ 52. Subjectivisme et objectivisme. 321
§ 53. Impérialisme et pacifisme. 323
§ 54. La supériorité morale de l'objectivisme juridique 325

Bibliographie. 237